Należytość pocztową opłacono ryczałtem.

Rok IX. STYCZEŃ 1932. *Nr. 1.*

GŁOS PRAWA

WYCHODZI RAZ NA MIESIĄC,

REDAGOWANY PRZY WSPÓŁUDZIALE PRZEDSTAWICIELI NAUKI I PRAKTYKI PRAWA PRZEZ

Dra ANZELMA LUTWAKA

ADWOKATA WE LWOWIE.

„Lud walczyć musi o prawo jak o mury miasta!"

Heraklit z Efezu.

MIEJSCE WYDANIA: LWÓW.

PRENUMERATA kwartalna 8 zł., półrocz. 16 zł., całorocz. 30 zł. prócz porta.

CENA ZESZYTU NINIEJSZEGO zł. 3.— PRÓCZ PORTA.

SKŁAD GŁÓWNY NA KONGRESÓWKĘ: KSIĘGARNIA F. HOESICKA W WARSZAWIE, UL. SENATORSKA 22.

ADRES REDAKCJI I ADMINISTRACJI: LWÓW, UL. SYKSTUSKA 38.

Telefon Nr. 28-74.

☛ 1) **Zeszyt niniejszy zawiera 64 stronic.**

☛ 2) **Do zeszytu niniejszego dołączamy spis rzeczy za rok 1931.**

☛ 3) **Z powodu panującej grypy, która i nasz zespół wydawniczy nawiedziła, wydanie zeszytu niniejszego doznało pewnej zwłoki.**

TREŚĆ:

ROK IX — 1932.

GŁOS PRAWA

WYCHODZI RAZ NA MIESIĄC,
REDAGOWANY PRZY WSPÓŁUDZIALE PRZEDSTAWICIELI
NAUKI I PRAKTYKI PRAWA PRZEZ
Dra ANZELMA LUTWAKA
ADWOKATA WE LWOWIE.

„Lud walczyć musi o prawo
jak o mury miasta!"
Heraklit z Efezu.

WYDAWANY WE LWOWIE.

Lwowska Drukarnia Nowoczesna — Pasaż Mikolascha. Tel. 16-76.

SPIS RZECZY*)

Rok IX—1932.

Cyfry rzymskie oznaczają Nry zeszytów, cyfry arabskie — stronice.

I. ROZPRAWY I ARTYKUŁY PRAWNICZE.

---

*) Cenę niniejszego spisu rzeczy: 75 groszy, prosimy uiścić wraz z najbliższą prenumeratą i na odcinku przekazu lub czeku P. K. O. zaznaczyć, iż obejmuje też należytość za „Spis rzeczy“ 1932.

II. ARTYKUŁY I SPRAWOZDANIA Z POŻYCIA KORPORACYJNEGO I PRAWNEGO.

III. FELJETONY PRAWNICZE.

Z MANOWCÓW PRAWA I SPRAWIEDLIWOŚCI.

IV. ZAPISKI.

V. ORZECZNICTWO CYWILNE.

a) Ustawa cywilna.

6. Zastosowalność § 1041 k. c. także do kwot pieniężnych; II —III 125.
7. Niedopuszczalność skierowania przeciw masie spadkowej roszczenia o zachowek (dwa orzeczenia Sądu Najw.) — *z glossą Dra K. Schulbauma;* II—III 127.
8. Nienależność odszkodowania z § 1328 k. c. dla uwiedzionej pod niedopełnioną obietnicą małżeństwa niewiasty, w razie zamążpójścia przed skargą — (podał *Dr. B. Holoschütz);* II—III 129.
9. Do osnowy żądania uzupełnienia zachowku w myśl § 951 u. c. oraz w kwestji obowiązku pozwanych do przeprowadzenia wpisu prawa własności i w kwestji istnienia prawa do zachowku mimo nieistnienia obowiązku wyposażenia przez ojca (1219 u. c. i nast.); IV—V 225.
10. W kwestji prawa zastawu na maszynach zmontowanych już po dokonanym wpisie prawa zastawu (§ 297 a u. c.); II—III 229.
11. Cywilno-prawna odpowiedzialność państwa za szkodę wyrządzoną jednostce bezprawnem działaniem organów władzy państwowej. Orzeczenie plenarne S. N. wpisane do księgi zasad prawnych; VI 293.
12. Niedopuszczalność kumulacji tytułów prawa własności z § 418 zd. ost. i z § 938 u. c. oraz w kwestji pojęcia budowy w znaczeniu §§ 417—419 u. c. w odniesieniu do przeróbki zabudowania na dom mieszkalny; VI 297.
13. Wymogi odszkodowania z powodu oszpecenia (1326 u. c.); VI 298.
14. W kwestji legitymacji biernej komitetu parafjalnego lub gminy parafjalnej w sporze o zwrot wydatków na kościół i budynki parafjalne — *z glossą Dra S. Weinberga;* VI 300.
15. Odpowiedzialność państwa w zwykłej drodze prawa za szkody wyrządzone przez jego organy w wykonywaniu czynności gospodarczych — podał *Dr. Aleksander Austern;* VIII —IX 407.
16. Zależność roszczenia o odsetki umowne od ceny kupna — od dopełnienia wzajemnego obowiązku wykreślenia ciężarów hip.; VIII—IX 409.
17. Niewydzielona współwłasność małżonków na nieruchomości z kontraktu przedślubnego nie powoduje spólności nierozerwalnej; VIII—IX 410.
18. „Symboliczne" oddanie przez podpisanie kontraktu darowizny nie jest oddaniem rzeczywistem; VIII—IX 411.
19. Faktyczne posiadanie przedmiotu darowizny uzasadnione formą aktu notarjalnego, pomimo dożywotniego użytkowania na rzecz darującego; niezastosowalność § 1495 u. c. do współopiekuna nie zarządzającego majątkiem nieletniego; VIII—IX 412.
20. Kto odpowiada za uszkodzenie cielesne spowodowane przez

zwierzę (dwa orzeczenia S. N. — drugie podał *Dr. Anzelm Lutwak);* VIII—IX 413.

21. Niewzruszalność testamentu mimo udzielenia pewnej pomocy fizycznej piszącemu testatorowi; VIII—IX 416.
22. Brak przymusowości położenia w zapłacie właścicielowi domu za zwolnienie z najmu; VIII—IX 418.
23. Dopuszczalność zwalczania zrzeczenia się przez dłużnika spadku wobec spadkodawcy, a to nawet dla zaspokojenia niepłatnych jeszcze rat alimentacyjnych; VIII—IX 420.
24. Niezastosowalność 3-letniego czasokresu przedawn. z § 1486 u. c. do roszczeń państwowego zakładu leczniczego z tytułu kosztów leczenia — *z glossą Dra S. Weinberga;* XI 528.
25. Nieważność spisanego przez testatora na maszynie testamentu jako pisemnego, pomimo zgodności z wolą testatora; XI 531.
26. Zastosowalność ustawy cywilnej w razie zderzenia się samochodu z pociągiem koleji żelaznej; podzielność winy po połowie, w razie trudności oznaczenia wzajemnego stosunku obustronnych zawinień; XI 532.
27. Dopuszczalność zniesienia współwłasności w myśl § 830 u. c. mimo obecnego przesilenia gospodarczego; XI 534.
28. Brak mocy wiążącej dla Sądu wyjaśnień Ministerstwa, w zakresie ustawy, nie ogłoszonych w dzienniku ustaw; niedopuszczalność wykładni ministerjalnej, zmieniającej jasne postanowienia ustawy; odpowiedzialność państwa za szkodę wynikłą z zaniechania zgłoszenia urzędnika prowizorycznego w Zakładzie Ubezpieczeń; XII 579.
29. W kwestji czasu, od którego należy liczyć 3-letni termin do zaskarżenia ważności rozporządzenia ujawnionego po ukończeniu przewodu spadkowego; XII 581.

b) Ustawa o ochronie lokatorów.

1. Wykonalność orzeczenia Komisji Rozjemczej dla dozorców co do opróżnienia mieszkania służbowego, a to bez potrzeby osobnego wypowiedzenia; I 52.
2. Zastosowalność ustawy o ochr. lokat. do lokalu szkoły tańców; II—III 124.
3. Zbyteczność egzekucyjnej eksmisji po prawomocności wypowiedzenia w razie poprzedniego wyrugowania najemcy przez najmodawcę; II—III 126.
4. Odpowiedzialność lokatora w myśl art. 12 ust. o ochr. lok. za zobowiązania poprzednika; II—III 134.
5. Niedopuszczalność zarzutu nędzy wyjątkowej w razie dłuższego jej trwania — (podał *Dr. Ignacy Fisch);* IV—V 224.
6. W kwestji czy oddzielność mieszkań małżonków dobrowolnie rozdzielonych, podpada pod pojęcie drugiego mieszkania (art. 11 ust. 2, lit. f. ust. o ochr. lok.); IV—V 227.
7. Brak przymusowości położenia w zapłacie właścicielowi domu za zwolnienie z najmu; VIII—IX 418.

8. Niewypowiedzialność mieszkania służbowego w myśl ust. o ochr. lok. na Śląsku, pomimo rozwiązania stosunku służbowego z przyczyny unieruchomienia fabryki; VIII—IX 419.
9. Do wykładni art. 2, lit. a) ustawy o ochr. lokat. względnie w kwestji, jak daleko sięga „obszar stacji i linji kolejowej"; XII 583.

c) Ustawa handlowa i wekslowa.

1. Niedopuszczalność skargi o ustalenie wymogów z art. 310 ust. hand.; I 48.
2. Niezależność ważności indosu od autentyczności podpisu wystawcy na wekslu; IV—V 230.
3. Zbędność wyraźnego postawienia do dyspozycji towaru, o którego wadach doniesiono na czasie (art. 347 kod. handl.); VII 345.
4. Odpowiedzialność koleji, w razie oczywistego niedbalstwa, za pełną wartość bagażu; VIII—IX 408.

d) Ustawodawstwo socjalne.

1. Należność wynagrodzenia urzędnika bankowego za godziny nadliczbowe, choćby nie przekraczające z główną pracą czasu 8-godzinnego, a to w myśl §§ 1151 i 1152 u. c.; I 51.
2. Wykonalność orzeczenia Komisji Rozjemczej dla dozorców co do opróżnienia mieszkania służbowego, a to bez potrzeby osobnego wypowiedzenia; I 52.
3. Dopuszczalność wypowiedzenia umowy o pracę w czasie choroby pracownika, trwającej ponad 3 miesiące. Podał *Dr. S. Feldmann;* VI 299.
4. W razie łącznego spełniania prac fizycznych i czynności administracyjnych lub nadzorczych: miarodajność kategorji zajęć przeważających dla kwalifikacji pracownika względnie robotnika; dodatek do zeszytu X 15.
5. Zastosowalność ustawy o czasie pracy z 18. XII. 1919 do pracowników Funduszu bezrobocia; policzalność wynagrodzeń dodatkowych na poczet wynagrodzenia za godziny nadliczbowe; potrącalność części tego wynagrodzenia z powodu opuszczonego czasu w godzinach służbowych; XI 530.

e) Procedura cywilna i norma jurysdykcyjna.

1. Niedopuszczalność skargi o ustalenie wymogów z art. 310 ust. handl.; I 48.
2. Bezskuteczność wyroku zagranicznego sądu rozjemczego (giełdowego) dla stosunku stron na obszarze Rz. Polskiej; I 53.
3. Nieważność zapisu na sąd polubowny podpisanego przez jednego tylko prokurenta, pomimo zbiorowego charakteru prokury; II—III 122.

4. Właściwość Sądu okręg. w Warszawie do umorzenia obli- gacji premjowej poż. dolarowej; II—III 123.
5. Niezaskarżalność podpisania orzeczenia przez sędziego po- lubownego — (podał *Dr. Józef Rawicz)*; II—III 130.
6. Niedopuszczalność skargi o ustalenie prawa własności w cza- sie trwania sporu negatoryjnego, dotyczącego własności; uwzględnienie z urzędu braku interesu prawnego w skardze ustalającej; II—III 131.
7. Zastosowalność procedury cywilnej i ordynacji egzekucyjnej do kwestji moratorjum mieszkaniowego (art. 22 i 23 ustawy z 16. XII. 1926 Nr. 29, p. 54 Dz. U. śląskich); II—III 132.
8. Zbędność wykazania interesu prawnego (§ 228 p. c.) w żą- daniu ustalenia ojcostwa nieślubnego; IV—V 228.
9. Niedopuszczalność żądania skargi ewentualnego, a przedmio- towo sprzecznego z żądaniem głównem; VII 346.
10. Brak właściwości Sądu pracy dla pozwu cesjonarjusza pra- cownika przeciw pracodawcy o wynagrodzenie za pracę — *z glossą Dra S. Weinberga;* XI 527.

f) Ordynacja egzekucyjna.

1. Legitymacja, nie będącego stroną w postępowaniu egzeku- cyjnem współwłaściciela kopalni, do wniosku o zastanowie- nie egzekucji co do przedmiotów przynależnych do kopalni (§ 39, p. 2 ord. egz.); I 49.
2. Zbyteczność egzekucyjnej eksmisji po prawomocności wypo- wiedzenia w razie poprzedniego wyrugowania najemcy przez najmodawcę; II—III 126.
3. Zastosowalność procedury cywilnej i ordynacji egzekucyj- nej do kwestji moratorjum mieszkaniowego (art. 22 i 23 usta- wy z 16/XII. 1926 Nr. 29, p. 54 Dz. U. śląskich); II—III 132.
4. Zbędność adnotacji wykonalności pretensji hipotecznej wpi- sanej z klauzulą § 3 ord. notar.; II—III 133.
5. Układ w postępowaniu układowem nie jest tytułem egzeku- cyjnym; *zasada wpisana do księgi zasad prawnych S. N.;* IV—V 233.
6. Obciążenie obcych ruchomości, związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa, odpowiedzialnością za podatek przemysło- wy — *z glossą Dra S. Weinberga;* VI 302.
7. Niewyłączalność z pod egzekucji obcej gotówki zajętej przez wierzyciela w dobrej wierze u dłużnika — *z glossą Dra S. Weinberga;* VI 303.
8. Sądowa w b. zaborze ros. klauzula wykonalności na wekslu jako tytuł egzekucyjny w Malopolsce; VIII—IX 418.
9. Zbędność wykazywania przez wierzyciela sądowi egzeku- cyjnemu prawidłowości ustanowienia sądu polubownego; VIII—IX 425.
10. Ustawowe pierwszeństwo zaspakajania podatku przemysło- wego z ruchomości należących do przedsiębiorstwa podatni-

ka, choćby będących własnością osób trzecich: *zasada wpisana do księgi zasad prawnych S. N.*— z glossą *Dra S. Weinberga;* Dodatek do zeszytu X.

11. Obowiązek lokatorów płacenia komornego nabywcy licytacyjnemu od chwili wprowadzenia go w posiadanie i zawiadomienia o tem lokatorów; brak zobowiązania poprzedniego właściciela do zwrotu licytacyjnemu nabywcy komornego przed przybiciem targu zgóry pobranego, a w chwili pobrania płatnego — z glossą *Dra S. Weinberga;* Dodatek do zeszytu X 13.

g) Ordynacja układowa i konkursowa.

1. Obliczanie czasokresu przewidzianego w układzie do zaspokojenia wierzycieli — od prawomocności zatwierdzenia układu (§ 3, ust. 2 ord. ukł.); I 50.
2. Dopuszczalność ponownego postępowania układowego w razie niedotrzymania warunków poprzedniego układu wskutek pogorszenia stosunków gospodarczych dłużnika. — *Z glossą Dra S. Weinberga;* IV—V 231.
3. Układ w postępowaniu układowem nie jest tytułem egzekucyjnym: *zasada wpisana do księgi zasad prawnych S. N.;* IV—V 233.
4. Przyjmowanie wkładek oszczędnościowych jako zwykła czynność bankowa, nie podlegająca przepisom ord. układ. (§§ 10/4 i 3/4); VIII—IX 423.
5. Niedopuszczalność rekursu od zatwierdzającej uchwały Sądu II. inst. w postępowaniu układowem; VIII—IX 424.
6. Nieważność umowy, zapewniającej jednemu z wierzycieli szczególne korzyści (§ 47 ord. ukł.) pomimo niedojścia układu do skutku; XII 584.

h) Inne ustawy.

1. Nieodpowiedzialność gmin (związków samorządowych) za wypadki spowodowane wadliwym stanem dróg; II—III 120.
2. W kwestji legitymacji biernej komitetu parafjalnego lub gminy parafjalnej w sporze o zwrot wydatków na kościół i budynki parafjalne — *z glossą Dra S. Weinberga;* VI 300.
3. Obciążenie obcych ruchomości, związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa, odpowiedzialnością za podatek przemysłowy — *z glossą Dra S. Weinberga;* VI 302.
4. Wiedza małoletniego, odnoszącego korzyść z czynności prawnej o zamiarze pokrzywdzenia nią wierzyciela — jako wystarczalna podstawa do wzruszenia tej czynności; VII 344.
5. Nabycie własności przez Skarb Państwa z chwilą zdeponowania odszkodowania za nieruchomość wywłaszczoną na cele uzdrowiska; VIII—IX 416.
6. Współodpowiedzialność właściciela przedsiębiorstwa z zespołem muzyków w niem koncertujących, za naruszenie pra-

wa autorskiego, dorozumiany przelew praw autorskich na Związek autorów; VIII—IX 421.
7. Zbędność postępowania edyktalnego do odnowienia księgi naftowej; VIII—IX 424.
8. Ustawowe pierwszeństwo zaspakajania podatku przemysłowego z ruchomości należących do przedsiębiorstwa podatnika, chociażby będących własnością osób trzecich: *zasada wpisana do księgi zasad prawnych S. N.* — z glossą *Dra S. Weinberga;* Dodatek do zeszytu X.
9. Brak mocy wiążącej dla Sądu wyjaśnień Ministerstwa, w zakresie ustawy, nie ogłoszonych w dzienniku ustaw; niedopuszczalność wykładni ministerjalnej, zmieniającej jasne postanowienia ustawy; odpowiedzialność państwa za szkodę wynikłą z zaniechania zgłoszenia urzędnika prowizorycznego w Zakładzie ubezpieczeń; XII 579.
10. Bezprzedmiotowość roszczeń osób trzecich do przedmiotu sporu zaczepnego; XII 582.
11. Niedopuszczalność wypowiedzenia dzierżawy w myśl art. 8 lit. b) ust. o ochr. drob. dzierżawców przez nabywcę działki, którego poprzednikowi prawo to nie służyło; XII 585.

VI. Z NADESŁANYCH KSIĄŻEK I CZASOPISM.

1. *Józef Litwin:* Imię i nazwisko. Rec. *K—t.;* I 55.
2. *Dr. Fryderyk Kurzer:* Ustawa o zwalczaniu czynności prawnych. Rec. *K—t.;* I 57.
3. *Prof. Artur Benis:* Studja Akcyjne. Rec. *K—t.;* I 58.
4. *Roman Hausner:* Zmiana konstytucji a usprawnienie administracji. Rec. *K—t.;* I 58.
5. *Dr. Andrzej Mycielski:* Obsada urzędu Prezydenta Rzeczypospolitej. Rec. *K—t.;* I 58.
6. *Dr. Wiktor Sukiennicki:* Sprawa sukcesji przez Polskę uprawnień państwa pruskiego, wynikłych z jego akcji kolonizacyjnej na Wschodzie. Rec. *Bl.;* I 58.
7. Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, herausgegeben von *Fritz Stier-Sombo* und *Alexander Elster.* Rec. *Bl.;* I 59.
8. Die Rechtsanwaltschaft, von Justizrat *Dr. Julius Magnus.* Rec. *Bl.;* I 60.
9. *Dr. Tadeusz Blumenfeld:* Klientela jako przedmiot obrotu i ochrony prawnej. Rec. *L.;* I 60.
10. *Dr. J. S. Langrod:* O Św. Iwonie patronie adwokatów. Rec. *Bl.;* I 63.
11. Projekt ustawy o aktach stanu cywilnego. Rec. *Bl.;* I 63.
12. *Przemysław Dąbkowski:* Ziemia sanocka w XV. stuleciu. Rec. *Bl.;* I 64.
13. *Dr. Zygmunt Fenichel:* Kodeks Ubezpieczeń Społecznych. Rec. *K—t.;* II—III 134.
14. *Dr. Jerzy Stefan Langrod:* O Autokefalji Prawosławnej w Polsce. Rec. *K—t.;* II—III 135.

15. *Oberlandesgerichtspräsident Dr. Lewin:* Schutz der freien Rechtsanwaltschaft. Rec. *K—t.;* II—III 135.
16. *Prof. Rudolf Pollak:* Zivilprozessrecht. Rec. *K—t.;* II—III 136.
17. *Dr. St. Dnistrjanskyj:* Die Wiederherstellung des österreichischen internationalen Privatrechts. Rec. *Bl.;* II—III 139.
18. *Dr. M. St. Korowicz:* Traktaty Polski o arbitrażu i koncyljacji. Rec. *Bl.;* II—III 140.
19. Nowe Państwo. II—III 141.
20. Juristen-Kalender 1932. Rec. *W. g.;* II—III 141.
21. Dwie polskie Księgi pamiątkowe ku czci prof. *Oswalda Balzera* i prof. *Władysława Abrahama;* IV—V 246.
22. *Stanisław Gołąb:* Polskie prawo małżeńskie w kodyfikacji. Rec. *L.;* IV—V 248.
23. *Dr. Jan Korzonek:* Ustawa hipoteczna z 25 lipca 1871. Rec. *L.;* IV—V 249.
24. Rocznik Prawniczy Wileński. Rec. *K—t.;* IV—V 250.
25. *Magnus:* Tabellen zum internationalen Recht. Rec. *K—t.;* IV—V 251.
26. *Dr. Zygmunt Fenichel:* Kodeks ubezpieczeń społecznych. Rec. *Dr. J. Bross;* IV—V 252.
27. *Prof. Eugenjusz Waśkowski:* System procesu cywilnego. Rec. *K—t.;* IV—V 252.
28. *Hoesicka Bibljografja prawnicza.* Rec. *L.;* VI 305.
29. *Dr. Leon Peiper:* Komentarz do kodeksu post. karnego. Rec. *Dr. O. Rast;* VI 306.
30. *Dr. Wincenty Kałuski:* Postępowanie przymusowe w administracji; VI 306.
31. *Józef Litwin i Aleksy Rżewski:* Rejestracja stanu cywilnego; VI 307.
32. *Dr. Andrzej Mycielski:* Obsada urzędu Prezydenta Rzeczypospolitej. Rec. *K—t.;* VI 307.
33. *Prof. Rudolf Pollak:* System des oesterreichischen Zivilprozessrechtes mit Einschluss des Exekutionsrechtes. Rec. *L;* VI 307.
34. Rechtsvergleichendes Handwörterbuch für das Zivil- und Handelsrecht des In- und Auslandes von *Dr. Franz Schlegelberger.* Rec. *L.;* VI 308.
35. *Wacław Bitner:* Pewniki Prawa. *Uwaga Redakcji.* — Rec. *K—t.;* VII 348.
36. Kodeks postępowania cywilnego w opracowaniu prof. *Maurycego Allerhanda.* Rec. *L.;* VII 350.
37. Spis niepoprawnych wyrażeń języka urzędowego. Nr. 1. Warszawa. Rec. *Józef Dawid;* VII 350.
38. *Dr. Max Friedländer:* Grundprobleme des Anwaltsrechtes. Rec. *K—t.;* VII 351.
39. *Jessen Kiel:* Anwaltschaft und Treuhand-Gesellschaften. Rec. *K—t.;* VII 351.
40. *Dr. Benkard:* Arbeitsgebiete des Anwalts und Spezialisierung. Rec. *K—t.;* VII 352.

41. *Juljusz Makarewicz:* Kodeks karny z komentarzem. Rec. *Józef Dawid;* VIII—IX 430.
42. *Prof. Dr. Przemysław Dąbkowski:* Tolerancja narodowościowa w dawnej Polsce. Rec. *Mgr. I. Blei;* VIII—IX 431.
43. *Kodeks handlowy.* Rec. *L.;* VIII—IX 431.
44. Kodeks postępowania cywilnego. *Dr. Maurycy Allerhand.* Rec. *S. Weinberg;* VIII—IX 433.
45. *Dr. Albert Sachs:* I. Die österreichische Gesetzgebung gegen den unlauteren Wettbewerb nach dem Stande von Dezember 1930.
    II. Die österreichische Gesetzgebung betreffend den inländischen und zwischenstaatlichen Musterschutz nach dem Stande von Mai 1931.
    III. Die österreichische Gesetzgebung betreffend den inländischen und zwischenstaatlichen Markenschutz nach dem Stande von Juli 1931. Rec. *K—t.;* VIII—IX 436.
46. *Maks Rumpf:* Anwalt und Anwaltstand. Rec. *K—t.;* VIII —IX 436.
47. *Stefan Jerzy Lubomirski:* Statut Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej przed i po projektowanej rewizji .Rec. *K—t.;* VIII—IX 438.
48. *Themis Polska.* Rec. *L.;* VIII—IX 438.
49. Zbiór systematyczny rozporządzeń i okólników Ministra Sprawiedliwości; VIII—IX 438.
50. *Jerzy Stefan Langrod:* Służba publiczna jako funkcja administracyjna. Rec. *Mgr. I. Blei;* VIII—IX 439.
51. *Dr. Oestreich:* Anwalt, Volk und Staat. Rec. *K—t.;* VIII—IX 439.
52. *Dr. Józef Horszowski i Mgr. Romuald Galster:* Postępowanie egzekucyjne władz skarbowych; VIII—IX 440.
53. *Przegląd Społeczny;* VIII—IX 440.
54. *Dr. Rudolf Langrod i August Franz:* Państwowy podatek dochodowy. Rec. *K—t.;* X 470.
55. *Dr. Bronisław Frühling:* Problem wznowienia na tle przepisów kodeksu postępowania karnego. Rec. *K—t;* X 471.
56. *Paweł Skwarczyński:* Stanowisko cudzoziemców w dawnem prawie polskiem koronnem. Rec. *K—t.;* X 471.
57. *Dr. Kazimierz Przybyłowski:* Znaczenie prawa obowiązującego w miejscu zawarcia małżeństwa przy ocenie materjalnych wymogów jego ważności. Rec. *K—t.;* X 472.
58. *Lucjan Bekerman, Artur Miller i Jan Gumiński:* Kodeks karny, prawo o wykroczeniach, przepisy wprowadzające, związkowe i dodatkowe; X 472.
59. Prawo o spółkach akcyjnych; XI 537.
60. Bibliographie der rechtsvergleichenden Literatur des Zivil- u. Handelsrechtes in Zentral- und Westeuropa und in den Vereinigten Staaten von Amerika .Rec. *Mgr. Izydor Reisler;* XI 538.

61. *Marjan Rosenberg:* Organizacja przedsiębiorstw. Rec. *K—t.;* XI 538.
62. *Dr. Rafał Lemkin:* Ustawa karna skarbowa z dnia 18 marca 1932 roku. Rec. *K—t.;* XI 539.
63. *Dr. Zygmunt Wusatowski:* Kodeks karny, prawo o wykroczeniach oraz przepisy wprowadzające kodeks karny i prawo o wykroczeniach. Rec. *K—t.;* XI 539.
64. *Antoni Żbikowski:* O wolność sumienia w Polsce. Rec. *K—t.;* XI 539.
65. *Bolesław Ślaski:* Materjały do polskiego słownika prawniczego. Rec. *K—t.;* XI 540.
66. Orzecznictwa Sądów Najwyższych w sprawach podatkowych i administracyjnych. Rec. *K—t.;* XI 540.
67. *Prof. Stanisław Gołąb:* Zarys polskiego procesu cywilnego. Rec. *Mgr. Izydor Reisler;* XII 586.
68. *Magnus:* Tabellen zum internationalen Recht. Rec. *Mgr. I. R.;* XII 587.
69. *Dr. Bronisław Feller:* Kodeks kolejowy. Rec. *Mgr. I. R.;* XII 588.
70. Symposion. Rec. *Mgr. I. R.;* XII 588.
71. Kalendarze Pillera i Neumanna; XII 588.

Rok IX. STYCZEŃ 1932. *Nr. 1.*

GŁOS PRAWA

WYCHODZI RAZ NA MIESIĄC

redagowany przez Dra ANZELMA LUTWAKA, adwokata we Lwowie przy współudziale przedstawicieli nauki i praktyki prawa.

ADRES REDAKCJI i ADMINISTRACJI:
LWÓW, UL. SYKSTUSKA 38. — TELEFON 28-74.
KONTO CZEKOWE P. K. O. Nr. 152.812.

PRENUMERATA: kwartalna 8 zł., półroczna 16 zł., całoroczna 30 zł.

Dział inseratowy w lokalu Redakcji przyjmuje ogłoszenia podług umowy.

DR. WŁODZIMIERZ DBAŁOWSKI
Sędzia Sądu Najwyższego.

Na marginesie projektu prawa małżeńskiego.

Państwo nowoczesne, przystępując do ujednostajnienia na swym obszarze norm prawa małżeńskiego, liczyć się musi z następującemi przejawami życia: 1) że nie wszyscy obywatele są wyznawcami tej samej religji, 2) że przejście z jednej religji na inną jak niemniej bezwyznaniowość są możliwe, 3) że w związek małżeński wstępują także osoby, nie należące do tego samego wyznania, wreszcie 4) że między osobami, które zawarły małżeństwo, zajść może w następstwie różność religji. Te objawy życia nie mogą oczywiście pozostać bez wpływu na rozwiązanie pytania, czy w państwach, w których z czasów przedwojennych utrzymały się jeszcze odrębne wyznaniowe prawa małżeńskie, ma ta odrębność norm nadal w mocy pozostać.

Życie dotychczasowe ujawniło na terenie b. zaboru rosyjskiego, gdzie odrębność norm wyznaniowych praw małżeńskich spotęgowana jest przez odrębność wyznaniowej jurysdykcji sądów duchownych w sprawach małżeńskich, skutki wcale nie pożądane.

Nierozerwalność związków małżeńskich, słusznie bardzo wysoko ceniona, istnieje tutaj nawet między katolikami — mimo sakramentalnego charakteru małżeństwa — tylko w teorji oraz w prawie pisanem. W rzeczywistości natomiast katolik, który tego pragnie, znajdzie drogi i sposoby, aby pozbyć się więzów małżeństwa, które uważa dla siebie za niedogodne, jako stojące mu na przeszkodzie wejścia w inny związek małżeński. Wystarcza tu, aby choćby jeden z małżonków przeszedł na inną religję i poddał — nawet bez zgody i wbrew woli drugiego małżonka — sprawę ważności lub rozłączenia swego dotychczasowego małżeństwa sądowi duchownemu swego nowego wyznania, o ile wyznanie to dla takich celów pomocną podaje rękę.

Zakres kompetencji sądów duchownych dla spraw małżeńskich w b. zaborze rosyjskim jest wprawdzie ustawami państwowemi unormowany. Działalność faktyczna niektórych sądów duchownych idzie w tym kierunku jednak tak daleko, że nie powstrzymują się one przy wykonywaniu swego orzecznictwa od występowania poza granice ustawowej swej jurysdykcji i poddają pod swe rozpoznanie sprawy małżeńskie osób, które pod nią według ustaw państwowych wcale nie podpadają. Spotkać się można tak z przekroczeniem granic, zakreślonych przynależnością do danego wyznania, jak i z przekroczeniem granic terytorjalnej właściwości sądu. Osoba, na której żądanie jej małżeństwo zostało unieważnione lub rozwiedzione, uznaje chętnie wydane orzeczenie i wstępuje przy udziale kościoła tego wyznania w nowe związki małżeńskie. Państwo jednak takich orzeczeń, wydanych z pogwałceniem ustaw państwowych, uznawać nie może. Wskutek tego osoba, zwolniona z więzów małżeńskich orzeczeniem sądu duchownego niepowołanego do tego wyznania, jest przez państwo nadal uznawana za pozostającą w dawnym związku małżeńskim, nowe zaś jej małżeństwo za bigamję. Powstaje wobec tego zamieszanie tak w dziedzinie praw małżeńskich osobowych, jak i majątkowych, powstaje obowiązek łożenia na utrzymanie dwóch żon jednocześnie, zamieszanie w sprawach spadkowych, nieprawość rodu dzieci pochodzących z nowego związku małżeńskiego i t. d.

Tego stanu rzeczy nie spotykamy ani na ziemiach południowych, ani na ziemiach zachodnich naszej Rzeczypospolitej, a to dzięki skoncentrowaniu dla tych ziem jurysdykcji w sprawach małżeńskich w rękach państwowych sądów powszechnych.

Mając te objawy na względzie nie można w Rzeczypospolitej Polskiej przy unormowaniu prawa małżeńskiego stanąć na innem stanowisku, jak tylko na stanowisku wyłącznej jurysdykcji sądów państwowych. Uznanie przez państwo jurysdykcji duchownej prowadziłoby z konieczności do tego rozprzężenia i do tej niepewności, jaka pod powagą wyznaniowych praw małżeńskich i jurysdykcji wyznaniowej zapanowała w b. zaborze rosyjskim. Prowadziłoby ono także do ustanowienia hegemonji orzeczeń małżeńskich jednego wyznania nad orzeczeniami drugiego wyznania, gdy chodzić będzie o sprawy małżeńskie osób, należących do różnych wyznań. Nadawanie zaś przewagi jednemu z równouprawnionych wyznań nad innem wyznaniem nie dałoby uzasadnić się jakiemikolwiek względami rzeczowemi. Tak samo niczem nie dałoby się usprawiedliwić poddanie wyznawcy jednej religji pod prawo małżeńskie innej religji, lub pod judykaturę duchowną innego wyznania.

Nie jest bynajmniej zamiarem niniejszych rozważań, czynić któremukolwiek z wyznań wyrzutów z powodu jego orzecznictwa w sprawach małżeńskich. Może, patrząc na sprawę tylko z jednostronnego stanowiska interesów swego wyznania lub zasad swego prawa wyznaniowego, działają one w dobrej wierze.

Ale w państwie praworządnem, które musi mieć na oku możliwość zgodnego współżycia wyznawców wszystkich wyznań, z tą rozbieżnością, sprzecznością i wzajemną konkurencją sądów duchownych różnych wyznań pogodzić się nie można. Trudno zrozumieć z jakich względów — bądź państwowych bądź ludzkich — musiałoby być nieważnem, albo musiało wogóle nie być małżeństwem, małżeństwo zawarte w kościele ewangelickim między katolikiem a ewangeliczką, albo — w województwach centralnych i wschodnich — małżeństwo zawarte w b. zaborze pruskim lub za granicą w formie cywilnej w kraju, gdzie forma cywilna ślubu jest przewidziana (np. w Ameryce).

Gdyby wszyscy obywatele państwa byli wyznawcami jednej religji, a przejście na obce wyznania ani zawarcie małżeństwa między wyznawcami różnych religji nie było możliwe, natenczas nie byłoby oczywiście żadnej przeszkody przeciwko uznaniu wyłącznego władztwa wyznaniowego prawa religijnego i wyznaniowej jurysdykcji w sprawach małżeńskich. Niebezpieczeństwo prawa wyznaniowego i jurysdykcji wyznaniowej dotyczy właśnie małżeństw mieszanych oraz małżeństw, w których w celach rozwodowych przychodzi do zmiany religji.

Projekt polskiego prawa małżeńskiego, wprowadzając jednolite ustawodawstwo małżeńskie dla wszystkich wyznań, nie uwłacza w niczem stanowisku poszczególnych wyznań, pozostawia bowiem członkom każdego wyznania możność zawarcia małżeństwa według przepisów swego wyznania. Projekt jest zatem liberalniejszy niż obowiązujące obecnie na ziemiach zachodnich ustawodawstwo państwowe, gdzie wprowadzona jest obligatoryjna forma ślubu cywilnego. Projekt natomiast nie zmusza nikogo do wzięcia ślubu cywilnego. Osoby, wierzące i wykonywujące obrzędy religijne swego wyznania, mogą ograniczyć się do wzięcia ślubu tylko kościelnego. Zarejestrowanie ślubu kościelnego w urzędzie państwowym aktów stanu cywilnego, niezbędne w celach ewidencji ruchu ludności, nie jest przecież ślubem cywilnym. Znajduje ono pewne podobieństwo z policyjnym aktem złączenia małżeństw w b. Królestwie, które nie miało charakteru ślubu cywilnego. Jeżeli małżeństwo, zawarte w kościele, zostanie następnie na żądanie jednego z małżonków wyrokiem sądu państwowego unieważnione lub rozwiedzione, to z wyroku tego nie wynika bynajmniej dla drugiego małżonka obowiązek korzystania z rozłączenia małżeństwa. Osoba taka może dla uspokojenia swego sumienia poddać sprawę swego małżeństwa pod orzecznictwo sądu duchownego swego wyznania i uznać się za wolną od dawnych więzów małżeńskich dopiero wówczas, gdy także sąd duchowny jej wyznania uzna dotychczasowy związek małżeński za unieważniony. Praktyka ta jest i obecnie na ziemiach południowych i zachodnich Rzeczypospolitej, gdzie obowiązuje jurysdykcja państwowa, przestrzegana przez osoby wierzące. Projekt prawa małżeńskiego nie odbiera też poszczególnym wyznaniom prawa wykonywania jurysdykcji w sprawach małżeń-

skich pro foro interno. Projekt prawa małżeńskiego nie gwałci zatem w niczem sumienia osób wierzących i praktykujących. Sakramentalny charakter małżeństwa nie jest projektem prawa małżeńskiego bynajmniej naruszony i nie może wogóle być nim naruszony, bo charakter ten należy do zakresu wierzeń i zasad religijnych, które z natury rzeczy pozostawione są sumieniu każdego obywatela i ustawodawstwem państwowem wcale nie mogą być objęte. Wierny, wstępujący w drugi związek małżeński bez zgody kościoła, może być i nadal ze stanowiska kościoła poczytywany za łamiącego sakrament. Tak samo łamie sakrament ten, kto po otrzymaniu sakramentu chrztu przechodzi na łono innego kościoła, albo po przyjęciu sakramentu kapłaństwa składa swe szaty duchowne, nie narażając się jednak przez to na żadne represje ze strony państwa.

Nie można wreszcie podzielać zapatrywania, wyrażonego przez jednego z krytyków projektu prawa małżeńskiego, jakoby wyznanie sędziego państwowego mogło mieć jakikolwiek wpływ tamujący na stosowanie norm państwowego prawa małżeńskiego. Wszak i obecnie sędziowie wszyscy — a nie tylko sędziowie katolicy — stosują na ziemiach południowych i zachodnich naszej Ojczyzny państwowe a nie wyznaniowe prawo małżeńskie, z czego im nikt zarzutu nie czyni, ani czynić nie może. Sędzia ma przedewszystkiem obowiązek bezstronności. Wyrokować ma wyłącznie według ustaw państwowych, a nie może się kierować żadnemi swemi osobistemi przekonaniami ani zapatrywaniami. Nie może on w orzecznictwie stosować ani swych teoryj społecznych, ani swych poglądów ekonomicznych, ani swych zapatrywań politycznych, ani przekonań narodowościowych, a zatem nie może też iść za głosem swych wierzeń religijnych, jeżeli one nie zgadzają się z ustawami państwowemi. Cały ten skład osobistych upodobań w umyśle sędziego musi przy wyrokowaniu pozostać na boku, a jedynie ustawy państwowe są dla niego miarodajne. Wprowadzenie jednolitego państwowego prawa małżeńskiego nie może być więc dla sędziego — bez względu na to, jakiego on jest osobiście wyznania — źródłem kolizji z jego sumieniem. Nie tylko w Polsce, ale i we wszystkich innych krajach rozbieżność między normami wyznaniowemi a normami państwowemi nie wywołuje dla sędziów państwowych żadnych trudności.

ADW. DR. ZYGMUNT FENICHEL
Kraków.

Problem strajku w prawie robotniczem.

I. Problemy prawa robotniczego znajdują dotąd mało zainteresowania w sferach prawniczych polskich. Z tym samym objawem spotykamy się zresztą także we Francji, gdzie *Planiol* stwierdza w swych „Zobowiązaniach" (str. 360), że umowa o pracę jest przez czynniki naukowe wprost lekceważona. Najsilniej roz-

winęła się ta najnowsza gałąź prawa, jako odrębna dyscyplina prawnicza, w Niemczech.

Także zjawisko *strajku* nie znalazło dotąd w Polsce wszechstronnego ujęcia. W swym „Zarysie polskiego prawa robotniczego" przedstawiłem jedynie poszczególne problemy tego zjawiska. Ponadto *Raczyński* w pracy swej „Polskie prawo pracy" zajął się problemem strajku, przedstawiając również przepisy prawa zagranicznego.

Problem powyższy nietylko nie został dotąd wszechstronnie omówiony w literaturze polskiej, ale także mało znalazł oddźwięku w judykaturze.

Strajk, jako zjawisko społeczne, jest problemem dla prawnika niełatwym. Przy rozstrzyganiu bowiem tego rodzaju problemów pamiętać należy o tem, że czynić to należy wyłącznie z punktu widzenia obowiązującego prawa, a nie wedle jakiegoś światopoglądu społecznego, mimo że omawiając ten problem w ten sposób, można spotkać się z krytyką i niezadowoleniem tych, którzy chcieliby kwestje prawne rozstrzygać wedle światopoglądu społecznego.

II. Słowo strajk, pochodzi z języka angielskiego, gdzie używa się „to strike work" na oznaczenie gwałtownej przerwy w pracy.

Przez strajk rozumiemy w prawie robotniczem, zmowne zaprzestanie pracy przez większą ilość pracowników, dla uzyskania korzystniejszych warunków pracy (v. „Zarys", str. 180). Zdawaćby się mogło, że strajk może mieć na celu, tylko poprawę gospodarczą bytu pracowników. Ponieważ jednak spotykamy się ze strajkami, które mają na celu nietylko poprawę warunków gospodarczych, ale także społeczno-politycznych, dlatego przez „korzystniejsze warunki pracy" rozumiem warunki te w najszerszem tego słowa znaczeniu. Jeśli np. strajkiem dążą pracownicy do uzyskania praw politycznych, to uzyskanie tychże praw umożliwia im osiągnięcie korzystniejszych w przyszłości warunków pracy w ściślejszem tego słowa znaczeniu.

Podobnie określa też strajk *Raczyński*, podając, że stanowi on wspólne zaprzestanie pracy, przez większą ilość pracowników (str. 401). Różnica z mą definicją polega na pominięciu celu, który jednak wydaje mi się istotnym.

Za ciasno pojmuje strajk *Kaskel*, który rozumie przez korzystniejsze warunki pracy tylko warunki gospodarcze, co jednak, jak wyżej podałem, nie jest uzasadnione.

Za szeroko znowu ujmuje strajk *Nipperdey* w najlepszym dzisiaj podręczniku prawa robotniczego p. t. „Lehrbuch des Arbeitsrechtes" (str. 571, tom II.) określając go następująco: „Streik ist gemeinsame und planmässig durchgeführte Einstellung einer grösseren Anzahl Arbeitsnehmer innerhalb eines Berufs oder Betriebs zu einem Kampfzwecke, mit dem Willen zur Fortsetzung der Arbeit nach Erreichung des Kampfzieles oder Beendigung des Arbeitskampfes". — Definicja ta, przydługa, nie mieści w so-

bie strajku „dzikiego", t. j. niezorganizowanego, a nadto zawiera kilka samo przez się zrozumiałych wyjaśnień. Zbytecznem bowiem jest podawanie, że strajk prowadzi się w przedsiębiorstwie lub zawodzie, jak również niepotrzebnie mowa jest o woli strajkujących. Brak natomiast jest w tej definicji określenia celu walki, t. j. osiągnięcia korzystniejszych warunków pracy.

Ze względu na organizację strajku, odróżniamy strajki zorganizowane, to jest uchwalone i prowadzone przez organizacje zawodowe i strajki dzikie, nieprowadzone przez te organizacje.

Ze względu na cel dzielimy strajki na gospodarcze, gdy chodzi o poprawę warunków wyłącznie gospodarczych i na strajki polityczne, do których też np. należy zaliczyć świętowanie 1-go maja.

Nadto mamy t. zw. strajk generalny, gdy pracownicy dążą do jakiegoś ogólnego, wszystkich dotyczącego celu. — Odróżnienie tych rodzajów strajku jest potrzebne, z powodu stanowiska ustawodawstw zagranicznych w stosunku do nich. Spotykamy się nadto z strajkiem, wyrażającym solidarność z innymi strajkującymi pracownikami, t. zw. „Sympathiestreik". W praktyce jednak, wedle statystyki biura międzynarodowego pracy, ¾ strajków mają za przyczynę kwestję płacy.

Odróżniamy dalej, strajk częściowy, polegający na tem, że najważniejsi pracownicy w danem przedsiębiorstwie strajkują, uniemożliwiając temsamem innym pracownikom pracę.

Dalej odróżnić należy strajki zaczepne i odporne (w analogji do wojny zaczepnej i odpornej). Podział ten ma znaczenie ze względu na ocenę i skutki strajku.

W końcu odróżnia się strajki, które pracownicy rozpoczynają po poprzedniem zapowiedzeniu i strajki, które rozpoczyna się bez zapowiedzenia. Pierwsze strajki zwykle łączą się z wypowiedzeniem stosunku służbowego. W praktyce jednak nie mają one większego znaczenia, gdyż strajk, podobnie jak wojna, niespodziewanie spada na pracodawcę, tak, aby nie miał czasu do odparcia go.

Do strajków zaliczyć należy także t. zw. bierny opór, podczas którego pracownicy teoretycznie pracują, ale w rzeczywistości nic prawie nie robią. *Raczyński* nie uważa biernego oporu za zaprzestanie pracy, lecz przyjmuje, że bierny opór ma jedynie skutki identyczne ze strajkiem. *Nipperdey* uważa jednakże bierny opór za zamaskowany strajk i każe go oceniać na równi ze strajkiem. Ten ostatni pogląd uważam też za uzasadniony. Sąd Rzeszy uznał we wyrokach z 9/6. 1925. i 30/3. 1926. bierny opór jako niedozwolony środek walki w odróżnieniu od strajku, gdyż pracownicy, nie pracując należycie, wywołują dla pracodawcy skutki strajku, sami natomiast nie narażają się na skutki jego n. p. na utratę zarobku, skoro formalnie pracują.

III. Ustawodawstwa współczesne albo zajmują pewne pozytywne stanowisko wobec strajku, albo też zupełnie się nim nie

zajmują. Jeśli ustawodawstwo jakieś zajmuje się strajkiem, to przeważnie w kierunku negatywnym, zakazując tegoż.

Zakaz ten może dotyczyć albo strajku w ogólności, albo pewnych rodzajów strajku, lub też pewnych kategoryj pracowników.

Najradykalniej reguluje sprawę ustawa włoska z 3/4. 1926., która wszelkie lokauty i strajki uznaje za zakazane, a pracodawcy, zawieszający pracę bez uzasadnionego motywu, albo celem uzyskania zmian w umowie, jak również i pracownicy, którzy w liczbie trzech lub więcej porzucają pracę dla uzyskania warunków innych, ulegają karze.

Nie tak daleko poszedł konserwatywny rząd Baldwina w Anglji, który w ust. „Trade disputes and Trade unions Act" z 1927. zakazał strajków, które nie dotyczą stosunku w danym zawodzie lub przemyśle, i które mogą wprawić rząd bezpośrednio lub pośrednio w położenie przymusowe, sprowadzając niekorzyści ogólne. W Anglji zakazany jest zatem głównie strajk polityczny i generalny.

W Rosji sowieckiej strajk nie jest ani zakazany, ani też dozwolony, gdyż wogóle go nie uregulowano. Związki zawodowe trzymają się tej zasady, że można strajkować na zasadzie uchwały organu centralnego danego związku. Jeśli chodzi o prywatne przedsiębiorstwa, to związki zawodowe uważają strajk za zwykły środek walki, w publicznych zaś przedsiębiorstwach polecają poprzednie wyczerpanie innych środków pokojowego załatwienia sporu (v. „Zarys", str. 331).

W dzisiejszych Niemczech przyjmuje się powszechnie, że art. 159 konst., gwarantujący każdej jednostce oraz wszystkim zawodom wolność zrzeszenia się, celem zabezpieczenia i poprawy warunków pracy i uznający wszelkie zmowy, któreby tę wolność ograniczały za nieważne, nie daje nikomu t. zw. prawa do strajku.

Sprawozdawca projektu konstytucji, Sinzheimer, wyraził się, że przez uznanie konstytucyjne wolności zrzeszania się dla celów gospodarczych nie uznano tem samem konstytucyjnej wolności strajku „Streikfreiheit", jakkolwiek zasadniczo wolność strajku uznaną jest dla wszystkich zawodów. Takie samo stanowisko zajmuje komentator konstytucji niemieckiej, Anschütz. — Nipperdey stwierdza (str. 436), że „Art. 159-R-V. gewährleistet schon seinem Wortlaut nach nur die Vereinigungsfreiheit, aber nicht die Kampffreiheit". Odosobniony w literaturze jest pogląd Pothoffa, który uważa, że z prawa koalicji wynika też prawo strajku, i że jedno bez drugiego nie da się pomyśleć. Niektórzy, jak np. Bieler i Schneider, przyjmują nawet subjektywne prawo publiczne strajkowania.

Wedle konstytucji polskiej (art. 108.) obywatele mają prawo koalicji, zgromadzania się i zawiązywania stowarzyszeń oraz związków, w sposób, który określają ustawy. Konstytucja używa pojęcia „koalicji" i „stowarzyszania się", któreto pojęcia odgraniczyć należy. Przez stowarzyszenie bowiem rozumiem trwałe po-

łączenie kilku ludzi, rozwijających działalność swą zwykle na podstawie statutu, dla osiągnięcia jakiegoś celu. Koalicja natomiast polega na przejściowej zmowie, dla osiągnięcia jakiegoś celu. Różnica więc polega na tem, że stowarzyszenie jest organizacją trwałą, a koalicja jest tworem przejściowym.

Także i w Polsce, podobnie jak w Niemczech, mimo wolności koalicji nie jest gwarantowaną konstytucyjnie wolność strajku, jakkolwiek prawo to istnieje. Uważamy bowiem, że z wolności pracy, jako zasadniczej podstawy ustroju dzisiejszego i wynikającej z niej wolności niepracowania, wynika również wolność strajku. Niektórzy pojmują wolność strajkowania jako wypływ ogólnej, naturalnej swobody działania (Nipperdey).

Strajk zatem, wedle poglądu prawie, że powszechnie przyjętego w nauce, jest dozwoloną samopomocą tak wedle prawa publicznego, jak i prawa prywatnego. Słusznie zaznacza Kalle, w pracy swej „Taschenbuch des Arbeitsrechtes" (str. 127): Streiks oder Aussperrung sind als solche öffentlich rechtlich und bürgerlich rechtlich erlaubt". Niektóre ustawodawstwa ograniczają, względnie zakazują urzędnikom strajkowania.

Czyni to ustawa szwajcarska z 1927. — W Niemczech rozp. Prez. Rzeczp. z 1/2. 1922. zakazało strajku urzędnikom kolejowym, postawionym na równi z innymi urzędnikami. Także komentatorowie konstytucji niemieckiej przyjmują, że urzędnik nie ma prawa strajku, gdyż prawo to byłoby sprzeczne z jego obowiązkiem wierności. Odosobniony jest pogląd Bendiksa, który przyznaje prawo strajkowania urzędnikom („Das Streikrecht der Beamten").

Jeśli chodzi o stosunki w Polsce, to z art. 108 konst. wynikałoby, że prawa przewidziane w tym art. przysługują też urzędnikowi, skoro konstytucja nadaje je każdemu obywatelowi, nie czyniąc żadnych wyjątków. Urzędnicy państwowi w Polsce mają zatem prawo koalicji oraz stowarzyszenia się (v. „Prawo urzędnicze a prawo pracowników najemnych" w kwartalniku „Praca i Opieka Społeczna" IV. z 1930, str. 378). Ograniczenie praw tych zawiera jednak art. 25. liczba 2. ust. z 17/2. 1922. o państwowej służbie cyw. Wedle tego art. nie wolno urzędnikowi wchodzić w związki lub zmowy, które mogą zakłócić należyty bieg zarządu państwowego lub normalnego toku urzędowania. Wynika z tego art. a contrario, że urzędnikowi wolno wchodzić w te związki i zmowy, które nie zakłócają należytego biegu zarządu państwowego lub normalnego toku urzędowania.

Dalej jednakże wynika z tego art., że w Polsce nie wolno urzędnikowi strajkować, gdyż nie można sobie wyobrazić, aby zaprzestanie pracy przez urzędników państwowych, nie zakłóciło biegu życia państwowego.

Niektóre zagraniczne ustawodawstwa zakazują pewnym kategorjom pracowników strajkowania. Dotyczy to marynarzy na pełnem morzu, a zakaz taki uzasadniony jest przez rodzaj ich czynności. Także pracownikom kolejowym, o ile nie są urzędni-

kami państwowymi, zakazują niektóre ustawodawstwa strajkowania, z uwagi na ważność ich czynności dla gospodarstwa społecznego.

Jeśli zatem w Polsce pracownicy mają prawo strajkowania, gdyż specjalnego zakazu brak, to z tego nie wynika, aby prawo to nie miało pewnych granic i aby nie było ograniczone ustawami. Chodzi tu specjalnie o granice, wyznaczone przepisami karnemi.

Strajk, jako taki, nie może naruszać dóbr, chronionych ustawą karną, t. j. osobistej wolności, ciała, mienia i czci. Nie wolno zatem strajkującym, chętnych do pracy obrażać, ani ich czynnie znieważać, jak również nie wolno wywierać presji, którąby mieściła w sobie znamiona wymuszenia. Nie wolno dalej naruszać miru domowego, ani też uszkadzać cudzej własności. Także wzywanie do nieposłuszeństwa wobec władz w czasie strajku musi być karane.

Tak więc strajk, jakkolwiek nie zakazany, nie daje jednakże nikomu prawa naruszania dóbr, chronionych ustawą karną. Słusznie podkreśla prof. Elster w pracy o strejku ogłoszonej w „Handwörterbuch der Rechtswissenschaften" (str. 813), że „Bei der Durchführung eines Streiks gelten und sind zu achten alle zivil- oder strafrechtlich in Betracht kommenden Gesetze".

Dawniej strajk, jako taki, był karany. Miało to miejsce szczególnie wAustrji, gdzie nawet kodeks karny zawierał w tym kierunku przepisy, które jednak później zmieniono. Także §. 111. ustawy karnej saskiej, z 1838. karał strajk, a przepis ten uchylony został dopiero ustawą przemysłową z 1861. Sąd Rzeszy uznawał dawniej groźbę w czasie strajku, jako wymuszenie, obecnie jednak, w nowszej judykaturze, porzucił to stanowisko i jedynie specjalnie kwalifikowane groźby pojmuje jako wymuszenie.

Obecnie zatem strajk, jako taki, sam dla siebie nie stanowi osobnego przestępstwa w myśl zasady „nulla poena sine lege". Nie oznacza to jednakowoż, aby strajkujący mogli posługiwać się dowolnemi środkami. Sędziowie, co prawda, przy orzekaniu w tych sprawach muszą pamiętać, że chodzi tu o czynności w czasie strajku, a więc w czasie czynności dozwolonej przy zwiększeniu namiętności, co zasadniczo winno wpłynąć na zmniejszenie karalności.

W związku z karalnością, względnie zakazem strajku, zostaje kwestja, czy strajkującym wolno wystawiać t. zw. posterunki strajkowe („Streikposten"). Wyjaśnić należy, że strajkujący wystawiają przed przedsiębiorstwem posterunki, które nakłaniają chętnych do pracy, t. zw. łamistrajków, do wstrzymania się od pracy.

Na pytanie przez nas postawione nie można dać jednolitej odpowiedzi, wiążącej we wszystkich państwach. Tam bowiem, gdzie ustawa zakazuje strajku, temsamem zakazuje wystawienia takiego posterunku. W Anglji np., gdzie niektóre strajki są tylko zakazane, wolno tylko jednej osobie stać w pobliżu przedsiębiorstwa, celem nakłaniania innych do wstrzymania się od pracy.

W państwach natomiast, gdzie strajk jest dozwolony, jak np. w Polsce, Austrji, Niemczech i t. d., dozwolone jest wystawianie posterunków strajkowych. Posterunkowi takiemu wolno w drodze spokojnego nakłaniania przeszkadzać chętnym do pracy wykonywaniu tejże. Zezwolenie na wystawienie posterunków, nie daje jednak prawa takiemu posterunkowi, naruszać przepisy porządkowo-drogowe, albo przepisy karne. Stosowanie bowiem gwałtu wobec łamistrajków może stanowić czyn karany wedle ustawy karnej.

W związku z problemem, który omawiam, rozpatrzyć należy w krótkości, jakie stanowisko zajmuje nauka wobec problemu strajku. Jeśli bowiem strajk nie jest nawet pozytywnie uznany przez dane ustawodawstwo, to jednak wywołuje cały szereg skutków prawnych. I tak np. niektórzy teoretycy, jak np. Kaskel, Nipperdey, Raczyński, wyróżniają specjalny dział prawa, zwany prawem walk robotniczych („Arbeitskampfrecht"). W swym „Zarysie" nie wyodrębniłem jednakże specjalnie prawa walk robotniczych, lecz omówiłem poszczególne problemy strajku łącznie z innemi problemami prawa robotniczego. Odnośnie Austrji w ten sam sposób postąpił Lederer.

IV. Wyżej omówiłem problem strajku z punktu widzenia prawa *publicznego*, a więc przedewszystkiem konstytucyjnego i karnego. Strajk wywołuje jednakże także pewne skutki w dziedzinie prawa *prywatnego*.

Przedewszystkiem zastanowić się należy, czy strajk, jako środek walki klasowej, nie jest czynnością niemoralną lub sprzeczną z dobremi obyczajami? — Jeślibyśmy przyjęli, że posługiwanie się środkiem strajku jest sprzeczne z dobremi obyczajami, to w granicach obowiązującego ustawodawstwa strajkujący w każdym wypadku byliby obowiązani do zapłaty odszkodowania, gdyż nikt nie może używać prawa swego w sposób wykraczający przeciw dobrym obyczajom, aby drugiemu wyrządzić szkodę (§. 1295. kod. cyw. austr. i §. 826. kod. niem.). Sąd Rzeszy zajmował się kilkakrotnie tym problemem i zawsze stał na stanowisku (R. G. Z. 119, 291, 51, 384), że skoro strajk jest dozwolony, to nie można go zasadniczo uznać za niemoralny lub sprzeczny z dobremi obyczajami, nawet jeśli przynosi szkodę pracodawcy. — Wyjątkowo tylko uznaje Sąd Rzeszy strajk jako niemoralny, gdy środki jakiemi się on posługuje są niemoralne, — gdy dąży do gospodarczego zniszczenia strony przeciwnej, albo gdy szkoda, stronie drugiej wyrządzić się mająca, nie stoi w żadnym stosunku do korzyści, jaką strajkujący ze strajku odnieść mają.

W Polsce, o ile mi wiadomo, Sąd Najwyższy nie zajmował się dotąd tą kwestją; z ogłoszonych jednakże wyroków Sądu Najwyższego w sprawie skutków strajku wynika, że Sąd Najwyższy uznaje strajk za broń dozwoloną, będącą wyrazem zastrzeżonej konstytucją wolności koalicji (I. C. 244/28 z 17/10. 1928), wobec czego nie może być mowy o niemoralności strajku.

Jakie są *następstwa strajku?* — Jednym z istotnych obowiąz-

ków pracownika, jest obowiązek pełnienia tych świadczeń, do pełnienia których się zobowiązał (v. „Zarys", str. 88). Pracodawca nie ma prawa żądać zasadniczo innych świadczeń, niż umówionych, chyba że zajdą wyjątkowe okoliczności, w których to wypadkach pracodawca może żądać nieumówionej pracy. Strajk, jako zaprzestanie pracy, uniemożliwia tem samem pracownikowi wypełnienie istotnego zobowiązania, które w ten sposób zostaje przez niego naruszone. Pracownik, przystępując do strajku, nie wypowiada tem samem stosunku służbowego (jeśli tego poprzednio wyraźnie nie uczynił), gdyż zamiarem jego nie jest opuszczenie na stałe warsztatu pracy, lecz powrót do niego na korzystniejszych warunkach. Na tem stanowisku, utrwalającym praktykę sądową, stoi niemiecki projekt ust. o umowie o pracę, który w §. 155. postanawia „Streik und Aussperrung sind im Zweifel keine Kündigung".

Jeśli zatem strajk nie jest identyczny z wypowiedzeniem stosunku służbowego przez pracownika, to jednak powstaje pytanie, czy przystąpienie do strajku nie daje pracodawcy prawa uznania umowy za rozwiązaną natychmiast z winy pracownika bez dotrzymania terminu wypowiedzenia? — Nauka uznaje to prawo pracodawcy.

I tak np. Nipperdey w tomie I. str. 290 swego „Lehrbuch des Arbeitsrechtes" powiada: „Streik ohne Einhalten der Kündigungsfrist ist regelmässig Entlassungsgrund, gleichgültig, ob es sich um einen Einzel- oder Generalstreik handelt". — Także Nikisch („Arbeitsrecht", str. 99) uznaje, że strajk jest zawsze przyczyną do natychmiastowego rozwiązania umowy, nawet jeśli pracownik, przyłączając się do strajku, spełnia obowiązek, wynikający z przynależności do związku zawodowego i ze solidarności klasowej. Na argument tych, którzy w przyłączeniu się do strajku ogłoszonego przez związek zawodowy widzą konsekwencje z przynależności do tego związku, odpowiadają zwolennicy poglądu przeciwnego, że „Vertragspflicht geht vor der Verbandspflicht", albo, jak to wyraził się prof. Adler w znakomitym komentarzu Klanga: „Rechtspflicht steht höher als die Organisationspflicht". Kaskel uważa jednakże, że tylko udział w bezprawnym strajku uprawnia pracodawcę do bezzwłocznego wydalenia pracownika. Pogląd ten o tyle tylko rozwiązywałby kwestję, gdyby można było zawsze jasno określić, kiedy strajk jest bezprawny. W każdym razie pogląd ten czyni wyłom w teorjach wyżej podanych.

Urząd rozjemczy w Innsbrucku w orzeczeniu z 2/6 1923, S. L. G. 3171 wypowiedział pogląd, że z powodu udziału w strajku, uchwalonym przez związek zawodowy, nie można rozwiązać umowy, gdyż pracownik musi się do tej uchwały stosować. Wypowiedzenie, względnie wydalenie z miejsca, mogłoby być zaczepione do sądu.

Odnośnie do Francji Planiol („Zobowiązania", str. 307) uznaje zasadniczo prawo robotnika do strajkowania. Ustawa jednak

francuska z 1864 uznała strajk połączony z gwałtem, za akt niedozwolony. Strajk wedle Planiola, jest dozwolony, gdy strajkujący chcą osiągnąć podwyżkę płacy lub redukcję czasu pracy. Gdy zaś strajkujący żądają zwolnienia robotnika, nie należącego do związku, wówczas wedle Planiola, strajk jest niedozwolony a strajkujący, nadużywający prawa do strajku, obowiązani są do zapłaty odszkodowania.

Pogląd Planiola jest bliskim słusznego ujęcia kwestji, gdyż sprawę indywidualizuje, a nie stawia jakiejś ogólnej zasady, obejmującej wszystkie wypadki strajku.

W swym „Zarysie" (str. 181) wyraziłem pogląd, że zasadniczo strajk nie jest przyczyną rozwiązania umowy, a jedynie wśród pewnych okoliczności w konkretnym wypadku może stanowić taką przyczynę. Kiedy taki konkretny wypadek zachodzi, nie da się ująć w jakąś regułę, lecz sędzia jedynie może orzec, czy rozwiązanie było uzasadnione. Na identycznem stanowisku stoi też Raczyński (str. 221).

Jeśli chodzi o judykaturę polską, to Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 17/10 1928 C. I. 244/28, orzekł następująco: „Zbiorowe zaprzestanie pracy (strajk), będące wyrazem zastrzeżonej w ustawie konst. wolności koalicji, może być poczytywane tylko za zawieszenie wykonania umowy, może jednak stanowić powód do rozwiązania umowy z winy pracownika. W każdym jednak poszczególnym wypadku, określenie skutków prawno-prywatnych strajku uzależnione jest od wyników badania przyczyn, które go wywołały, jak również zdarzeń spowodowanych zaprzestaniem pracy, a to w myśl art. 1135 kod. cyw., który nakłada na strony kontraktujące obowiązek wykonywania umowy i zgodnie z zasadą słuszności".

Zapatrywanie to jest uzasadnione, gdyż bierze pod uwagę, że strajki mogą też być obronne, a nie zawsze są zaczepne. Niesłusznem zatem byłoby, aby tę samą zasadę stosować tak przy strajku obronnym, jak i zaczepnym i w obu wypadkach uważać umową za rozwiązaną z winy pracownika.

Rzecz prosta: jeśli nawet staniemy na stanowisku, że pracodawca ma prawo uznać umowę za rozwiązaną, to jednakże może z prawa tego użytku nie zrobić. W tym wypadku umowa trwa dalej. W razie rozwiązania jednak umowy powstaje jedynie kwestja, czy ma tu zastosowanie art. 19. rozp. o umowie o pracę robotników oraz art. 36. rozp. o pracy prac. umys., a mianowicie, że pracodawca traci prawo do rozwiązania umowy po upływie dni 7, jeśli chodzi o robotników, a z upływem miesiąca, jeśli chodzi o pracowników umysłowych, od chowili powzięcia wiadomości o istnieniu tej ważnej przyczyny.

Wydawałoby się na pierwszy rzut oka, że przepisy te także i w naszym wypadku mają zastosowanie. Tak jednak nie jest. Powyższe artykuły dotyczą wypadków jednorazowych, które zaistniały raz tylko, (np. obraza czci, kradzież), a nie dotyczą wypadków ciągłych tak, jak w naszym wypadku. Jeśli zatem praco-

dawca ma nawet prawo do rozwiązania umowy przedterminowo z powodu strajku, to jeśli z prawa tego nie uczynił użytku po upływie dni siedmiu, względnie miesiąca, może uczynić to także później, gdyż od każdego okresu rozpoczyna się nowe liczenie tego terminu.

Prof. Elster w pracy swej ogłoszonej w „Handwörterbuch der Rechtswissenschaften" o strajku (str. 809), uważa, że z powodu strajku umowa o pracę jest rozwiązaną, ale strony są dalej związane na podstawie stosunku pracy, gdy pracownik chce po strajku dalej pracować, a pracodawca wcale nie myśli go wydalać, szczególnie, gdy umowy nie rozwiązał. To odróżnienie prof. Elstera uważamy za sztuczne i nie uzasadnione. Cały bowiem stosunek służbowy trwa nadal mimo strajku, z tem, że pracodawca ma prawo normalnie stosunek ten wypowiedzieć.

W związku z omawianą kwestją pozostaje problem, czy pracodawca ma prawo bezterminowo rozwiązać umowę, gdy pracownik nie stawi się 1. maja do pracy? Sąd Rzeszy orzekł (R-A. G. 446/28), że można rozwiązać natychmiast umowę, jeśli mimo zagrożenia poprzedniego pracownicy nie stawią się 1. maja do pracy. Odmiennie i naszem zdaniem słusznie orzekł Sąd Najwyższy w Warszawie we wyroku 427/28, wyrażając zapatrywanie, że niestawienie się pracownika rolnego do pracy 1. maja, może być uważane za wystarczający powód do bezzwłocznego rozwiązania umowy, jeśli przez swą wagę lub szkodliwe następstwa poważnie godzi w prawa pracodawcy. Sąd Najwyższy zatem także i w tym wypadku sprawę traktuje indywidualnie, a nie trzyma się jakichś ogólnych zasad.

(Dokończenie nastąpi.)

ADW. DR. S. WEINBERG sen.
Lwów.

Jeszcze o żądaniu skargi na podstawie ustawy o zwalczaniu czynności prawnych.

(Odpowiedź na replikę P. adw. Dra Kurzera*)

Jako prawnik należący do starszej generacji, pamiętam jeszcze dobrze czasy, kiedyto obowiązywała pisemna procedura cywilna i kiedy wnoszono repliki i dupliki z wywodami prawnemi bez końca, w których roiło się od paragrafów. Znienawidziłem je serdecznie i po przeczytaniu repliki p. Dra Kurzera zawartej w ze-

*) Zob. poprzednie artykuły tej polemiki w Nrach 8, 9 i 11 „Głosu Prawa" z r. 1931.

szycie grudniowym „Głosu Prawa“ z. r. postanowiłem nie odpowiadać, gdyż jestem przekonany, że czytelnicy tego czasopisma, jako fachowi prawnicy, bez wątpienia sami sobie o tej kwestji i o słuszności argumentów zdanie wyrobić mogą. Gdy jednak wspomniałem naszemu Redaktorowi, że jestem w posiadaniu grubego atuta, którego jeszcze nie wyjawiłem, zachęcił mnie do ogłoszenia odpowiedzi na powyższy artykuł, pochlebiając mi, że abonenci „Głosu Prawa“ na nią czekają i chętnie ją będą czytali. Nie mogąc się oprzeć tak pięknym słówkom, przystępuję najpierw do zwięzłego przedstawienia stanu faktycznego, a następnie do przeciwstawienia w krótkości moich argumentów i mego stanowiska prawnego.

Wierzycielkom przysługiwała wykonalna wierzytelność w kwocie 200 zł., która jednak u dłużnika była nieściągalna. Ponieważ dłużnik zawarł następnie ze swymi rodzicami umowę, mocą której za równoczesną zapłatą kwoty 1000 zł. zrzekł się swych praw do spadku po rodzicach, przeto wierzycielki zaskarżyły rodziców tych na podstawie ordynacji zaczepnej o uznanie tego zrzeczenia się praw spadkowych oraz dokonanej zapłaty kwoty 1000 zł. za bezskuteczne, a zarazem o zapłacenie im kwoty 200 złotych.

Sąd I. inst. orzekł w zupełności po myśli żądania skargi, Sąd odwoławczy zaś odmówił żądaniu o uznanie zapłaty kwoty 1000 zł. za bezskuteczną i o zapłacenie kwoty 200 zł. powódkom. Na to p. Dr. Kurzer ogłosił w zeszycie wrześniowym „Głosu Prawa“ z. r. obszerny artykuł w obronie zapatrywania wyrażonego w wyroku I. inst. Przeciw temu zapatrywaniu wystąpiłem w zeszycie listopadowym z. r. z zarzutem, że przyjęcie zapłaty przez dłużnika po myśli §. 13. ord. zacz. nie podlega nigdy zaczepieniu, oraz że nie można równocześnie zaczepiać skuteczności zrzeczenia się spadku a zarazem domagać się zapłaty za to zrzeczenie, które wobec strony powodowej ma być uważane za nieistniejące. P. Dr. Kurzer usiłuje w zeszycie grudniowym z. r. wykazać, że przyjęcie zapłaty ze strony dłużnika ulega zaczepieniu i wywodzi, że ordynacja zaczepna nie zawiera wprawdzie żadnego przepisu, dotyczącego zwalczania „przyjęcia zapłaty“, ale dopuszczalność jego należy przyjąć w drodze analogji do zwalczania podobnej czynności prawnej, polegającej na „zapłacie dokonanej“ przez dłużnika. Wprawdzie i o tem zwalczeniu ordynacja zaczepna nie zawiera żadnego wyraźnego przepisu, ale dopuszczalność jego należałoby przyjąć znowu analogicznie do przepisów zawartych w §§ 30 i 31 ord. konk. normujących warunki dopuszczalności zwalczania zapłaty dokonanej przez dłużnika *konkursowego*.

Takie stosowanie podwójnej analogji czyli analogji do kwadratu jest jednak — mojem zdaniem — chybione. Wedle § 7 u. c. analogję stosować można tylko wówczas, jeśli można się powołać na podobne *wyraźnie* w ustawie *oznaczone* i rozstrzygnięte wypadki, ale nie można oprzeć analogji na innym wypadku w ustawie również nierozstrzygniętym, lecz dopiero w drodze ana-

logji z innych przepisów wydedukowanym. (Lässt sich ein Rechtsfall weder aus Worten, noch aus dem natürlichen Sinne eines Gesetzes entscheiden, so muss auf „ähnliche, *in den Gesetzen bestimmt entschiedene*" und auf die Gründe anderer damit verwandter Gesetze Rücksicht genommen werden. § 7 u. c.).

Ponadto zważyć należy, że zapłata uskuteczniona przez dłużnika, będącego w stanie niewypłacalności na rzecz jednego lub kilku wierzycieli z pominięciem i upośledzeniem reszty wierzycieli jest wprost karygodna (§§ 485 i 486/2 u. k.) i nie może być porównana z przyjęciem zapłaty, które nie przedstawia nic karygodnego, choćby ono nastąpiło przed terminem płatności.

Wywody prawne p. Dra Kurzera dotyczące sztucznego przyśpieszenia terminu zapłaty, oraz zapłaty w gotówce zamiast w naturze, są mylne, bo polegają na zbyt sztucznej konstrukcji prawnej transakcji zawartej między dłużnikiem a jego rodzicami. Podczas gdy ja, w swej naiwności, trzymałem się dosłownej treści umowy i uważałem ją za interes odpłatny, a kwotę 1000 zł. zapłaconą przez rodziców synowi jako ekwiwalent za zrzeczenie się spadku, to p. Dr. Kurzer uważa tę kwotę 1000 zł. jako naprzód za życia rodziców wypłaconą synowi część spadku.

Zapatrywanie to jest mylne. Gdyby bowiem rodzice wypłacili synowi za życia 1000 zł. a conto spadku, a syn spadku się *nie zrzekł*, to po śmierci ich nie można synowi potrącić tej kwoty i przyznać mu tylko nadwyżkę ponad 1000 zł., jak to mylnie twierdzi p. Dr. Kurzer, powołując się na § 790 u. c. Wedle tego paragrafu bowiem można dziedzicowi ustawniczemu policzyć na poczet jego schedy tylko te powziątki, które są wyliczone w § 788 u. c., a więc to, co spadkodawca dał za życia córce na posag, a synowi lub wnukowi na wyprawę, w celu objęcia urzędu albo otwarcia przedsiębiorstwa przemysłowego, lub wreszcie to, co spadkodawca zużył na zapłacenie długów swego dziecka. Gdyby się zaś z drugiej strony okazało, że rodzice, umierając, żadnego majątku nie pozostawili, wówczas współdziedzice nie mogliby domagać się zwrotu kwoty 1000 zł. od syna, który tę kwotę dostał od rodziców za ich życia a conto spadku. Z tego wynika, że kwotę 1000 zł. wypłaconą synowi uważać się musi za odpłatę za zrzeczenie się spadku, zwłaszcza, że tak opiewa umowa i że wedle § 551 u. c. zrzeczenie się spadku może nastąpić zarówno odpłatnie jak też bez odpłaty.

Ponieważ nikt nie jest w stanie przewidzieć, czy i jaki majątek pozostanie w przyszłości po śmierci rodziców (narazie jeszcze żyją i cieszą się dobrem zdrowiem), przeto twierdzenie p. Dra Kurzera, iż „ta kwota 1000 zł." należałaby się właściwie dopiero po śmierci rodziców i to nie w gotówce lecz in natura, jest zupełnie gołosłowne, oparte więc na tem twierdzeniu zaczepienie czynności prawnej nie może odnieść pomyślnego skutku. Tak samo gołosłownie bowiem może strona przeciwna twierdzić, że synowi temu po śmierci rodziców *nic* nie będzie się należało, bo nie pozostanie po nich żaden majątek spadkowy ani w gotówce

ani w naturze w co tem snadniej uwierzyćby można, ileże tu rozchodzi się właśnie o majątek pozwanych i od nich w największej części zależy, jaki majątek po ich śmierci miałby pozostać.

Nie chcę jednak dalej polemizować z p. Drem Kurzerem, chcę żyć z nim w zgodzie i koncedować mu wszystko. Chcę więc przyjąć wszystkie jego wywody prawne za słuszne i wystąpić wreszcie z zapowiedzianym na wstępie atutem.

Należy otóż postawić pytanie: jaki jest cel skargi zaczepnej na podstawie ordynacji zaczepnej? — Jedynym i wyłącznym celem tej skargi jest, aby stworzyć dla wierzyciela stan prawny, istniejący przed dokonaniem czynności prawnej, którą się zwalcza (status quo ante). Celem więc skargi w obecnym wypadku było, przywrócenie do mocy prawnej tego stanu, który istniał *przed* zawarciem umowy o zrzeczenie się spadku.

Przypuśćmy więc, że umowa ta nie zaistniała, że syn nie zrzekł się spadku i że nie dostał za to kwoty 1000 zł. Zachodzi zatem kwestja, co strona powodowa wobec tego uczynić może, aby dojść do zaspokojenia swojej pretensji w kwocie 200 zł.? Zachodzi mianowicie kwestja, czy dłużnik, który nie zrzekł się spadku, nie zawarł żadnej umowy z rodzicami i nie otrzymał od nich 1000 zł., ma wobec tego jakieś przedmioty majątkowe podlegające egzekucji lub służące do zaspokojenia wierzytelności strony powodowej, a w szczególności, czy przysługuje temu dłużnikowi jakaś pretensja i z jakiego tytułu do rodziców? Czy dłużnik ma pretensję do swych rodziców, aby mu wypłacili 1000 zł. a conto spadku lub jako spadek czy też z tytułu odpłaty za zrzeczenie się spadku?

Twierdzę stanowczo, że ani z jednego ani z drugiego tytułu. Z tytułu spadku nic mu się nie należy, bo rodzice jeszcze żyją, a za życia nie są obowiązani oddać dzieciom spadek, a za zrzeczenie się spadku również nie ma prawa domagać się niczego, bo stoimy przecież na stanowisku dla strony powodowej najkorzystniejszem, że nie było żadnej umowy o zrzeczenie się spadku.

Jeśli więc dłużnikowi samemu nie przysługuje żadna wierzytelność do rodziców, to nie mogła ona zgasnąć wskutek zapłaty. Jeśli zaś *nie było zapłaty*, to nie można jej zaczepiać, bo nie można się domagać uznania czynności prawnej, która nie zaistniała, za bezskuteczną.

Sądzę, że w ten sposób kwestja została dostatecznie wyjaśniona i że udało mi się rozciąć ten węzeł gordyjski...

DR. ANZELM ŁUTWAK.

Jak się przeżyta „zasada wpisu“ wyżyła w sporze o służebność światła i powietrza.

Przyczynek krytyczny do genezy i pojęcia jurysprudencji nieżyciowej, na tle typowego przykładu.

Ogłoszone poniżej, a naszem zdaniem niewątliwie mylne orzeczenie Sekcji I. Izby III. Sądu Najwyższego z 18. lipca 1931 R. 334/31 wraz z równobrzmiącem orzeczeniem sądu I. instancji, a po części również II. instancji, wydaje się nam jednym z najbardziej typowych, rzec można: szkolnych, przykładów jurysprudencji nieżyciowej, którą od założenia „Głosu Prawa“ zwalczamy „do upadłego“...

Zarówno z powyższego względu, jakoteż ze względu na dużą dla stosunków prawa sąsiedzkiego doniosłość praktyczną zagadnień prawnych, które weszły w grę tego sporu, a wreszcie też z uwagi na to, iż dawno już nie spotkaliśmy się z orzeczeniem najwyższosądowem, któreby zdołało aż tyle znaków zapytania wzniecić, jak poniżej ogłoszone — uzupełniliśmy glossę p. adwokata Dra Bunda, który nam te orzeczenia udzielił — osobnym, pod jego glossą umieszczonym artykułem, czyniącym zadość powyższemu tytułowi i podtytułowi.

Gwoli zwięzłego uwydatnienia przewodnich myśli prawnych, rządzących temi orzeczeniami, umieszczamy wysnute z nich tezy na czele całości.

Redakcja.

Tezy:

1) **Umowa odpłatna, ustanawiająca służebność światła i powietrza pomiędzy dwiema nieruchomościami, chociażby nawet była faktycznie wykonywana nieprzerwanie od czasu jej ustanowienia (od r. 1799) aż po czasy ostatnie, nie nadaje służebności charakteru rzeczowego, lecz uprawnia i zobowiązuje jedynie kontrahentów, jeżeli ta służebność nie została w nowych księgach gruntowych formalnie zaintabulowana.**

2) **Posiadanie takiej służebności jako prawa, nie może być nabyte przez samo faktyczne, choćby 130-letnie czerpanie światła i powietrza z dziedzińca realności służebnej zapomocą zakratowanych i do wnętrza realności panującej otwieranych okien, lecz tylko przez bezustanne poddawanie się każdego z właścicieli gruntu służebnego bezustannemu zakazowi każdego z właścicieli realności panującej odbierania tejże światła i powietrza (§ 313 i. f. kod. cyw.).**

3) **Skuteczność skargi o uznanie tej służebności na zasadzie zasiedzenia, zależy w tych warunkach od tego, czy strona pozwana jest właścicielem realności obciażonej przynajmniej od lat 30, a czas poprzedników strony powodowej nie może być w takim wypadku wliczany do czasokresu zasiedzenia, chociażby poprzednicy strony pozwanej służebność tę wyraźnie byli uznali.**

Orzeczenie Sądu Najwyższego z 18. lipca 1931 Nr. III. 1. R. 334/31.

Stan faktyczny: Zygmunt i Róża małż. Z. będąc właścicielami realności

lwh. 149/II ks. gr. gm. m. Lwowa zostali zapozwani przez Efroima H. współwłaściciela i administratora realności sąsiedniej lwh. 147/II o naruszenie posiadania dokonane przez urządzenie w murze granicznym lwh. 149/II kraty okiennej otwierającej się na plac realności lwh. 147/II. W toku tego sporu prowizorjalnego Zygmunt i Róża Z. wytoczyli otóż przeciw właścicielom realności lwh. 147/II Efroimowi H. i Maksymiljanowi L. w Sądzie okręgowym we Lwowie ad I. Cg. 54/30 spór o ustalenie, że powodom jako właścicielom realności lwh. 149/II przysługuje w miejscu zabudowania tejże, oznaczonem na planie skargi, prawo okna czyli prawo do światła i powietrza z dziedzińca realności lwh. 147/II w głębokości najmniej 7 metrów tego dziedzińca, a szerokości całej ściany okiennej realności powodów, a pozwani winni zezwolić na zaintabulowanie tej służebności w stanie biernym swej realności na rzecz właścicieli realności lwh. 149/II.

Sąd okręgowy cyw. we Lwowie (S. S. O. Brun, Konstantynowicz i Piątkiewicz) wyrokiem z 10. października 1930 I. Cg. 54/30 *oddalił* powodów z powyższem żądaniem.

Z uzasadnienia: Powodowie twierdzą w skardze, że ugodą z 1/V 1799 nadał Jan Andrzej Glanz, ówczesny właściciel realności obecnie pozwanych, t. j. l. k. $174^{2}/_{4}$ (obecnie lwh. 147/II) we Lwowie, Mendlowi Menkesowi vel Menkelowi Berkowicz Glinerowi, ówczesnemu właścicielowi realności l. k. $176^{2}/_{1}$ we Lwowie (obecnie lwh. 149/II) i powodów własnej, służebność okna, zezwalając temuż Menkesowi na umieszczenie w ścianie wspomnianego wyżej domu Menkesa otworów okiennych w wysokości I. piętra dla czerpania światła z dziedzińca realności Glanza i zezwolił na zaintabulowanie tej służebności w ówczesnej księdze gruntowej. Na zasadzie też tej ugody powodowie jako prawonabywcy Menkesa i obecni właściciele realności pod lk. $176^{2}/_{4}$ we Lwowie służebność tę wykonywali i wykonują, w ten sposób, że przez określone w sentencji wyroku otwory okienne w ścianie ich realności jako realności panującej się znajdujące, od wnętrza realności powodów zamykane i otwierać się dające i zakratowane, czerpali i czerpią z dziedzińca realności pod lk. $174^{2}/_{4}$ we Lwowie jako realności służebnej w rozmiarach w sentencji wyroku określonych, światło i powietrze, a znajdując się w posiadaniu tej służebności na tytule prawnym opartej z wliczeniem czasu posiadania swych poprzedników poczynającego się od Menkesa od roku 1799 aż do wniesienia skargi bez przerwy, nabyli tę służebność tak pod tytułem umownym jako prawonabywcy Menkesa, jak i na zasadzie przeszło 30-letniego zasiedzenia.

Na podstawie dokumentu ugody z 1. maja 1799 Nr. 5731 ustalono, że wspomniany wyżej Glanz zezwolił wspomnianemu wyżej Menkesowi w ugodzie tej na używanie z dziedzińca swego domu pod Nr. 174/II. dz. kś. gr. gm. m. Lwowa światła trzema zakratowanemi oknami (określonemi w tej ugodzie jako drei hufige Fenster) od wysokości I-go piętra domu Menkesa pod Nr. 176/II. dz. m. Lwowa i zezwolił na wpisanie tego prawa w ówczesnej księdze gruntowej. Z istotą swą kryłoby się prawo to z ujemną służebnością miejską w rozumieniu § 476 L. 10 u. c. w treści swej zniewalającą właścicieli gruntu służebnego do nieodbierania budynkowi powodów światła i powietrza.

Przyznają jednak powodowie sami, że nadana ugodą tą Menkesowi służebność nie została wpisana do księgi gruntowej ani w stanie biernym realności służebnej, ani też w stanie czynnym realności panującej, w konsekwencji czego nie nabył Menkes z ugody tej służebności jako prawa rzeczowego, a więc skutecznego przeciw każdemu właścicielowi realności służebnej. Z ugody tej nabył on tylko osobiste prawo skuteczne tylko wobec jego współkontrahenta, a więc wobec Glanza i jego dziedziców, ale nie przeciw późniejszym nabywcom realności służebnej pod tytułem szczególnym.

Niespornem jest natomiast, że wspomnianą wyżej realność pod l. k. $174^{2}/_{4}$ we Lwowie (wedle twierdzeń powodów służebną), nabyli pozwani na własność tytułem kupna, a więc pod tytułem szczególnym, w konsekwencji czego tytuł nabycia służebności tylko z powołanej wyżej ugody z 1/V 1799 r. wypływającej, nawet gdyby istotnie drogą dewolucji prawnej przeszedł z Menkesa na powodów, jest wobec pozwanych zupełnie bezskuteczny, bo Menkes więcej praw, jak sam posiadał, na swych prawonabywców, w tem i na po-

wodów, przenieść nie mógł (§ 442 u. c.) a pozwani nie przejęli ciężarów w księdze gruntowej niewpisanych (§ 443 u. c.).

W tym stanie rzeczy obojętną staje się sporna między stronami okoliczność, czy pozwani, nabywając wspomnianą wyżej realność, o treści ugody z 1/V 1799 r. wiedzieli lub nie wiedzieli, skoro z tej ugody nabyć mogli powodowie wypływające z tej ugody prawo tylko w odniesieniu do Glanza i jego dziedziców a nie wobec prawonabywców tejże realności pod tytułem szczególnym.

Obojętną jest ta również przez powodów naprowadzona okoliczność, że poprzedniczka pozwanych Sara L. w wytoczonym obecnym powodom sporze prowizorjalnym w r. 1904 do Lcz. C. VIII. 395/4 przyznała, że obecnym powodom, a ówczesnym pozwanym, przysłuża sporna służebność, bo gdyby sąd nawet złożonemu w sporze tym przyznaniu nie przyznawał wyłącznie tylko skutków formalnych z prawa procesowego wypływających, to oświadczenia jej w sporze tym złożone wiązać mogą ją tylko, ale nie pozwanych.

Co się tyczy zaś zasiedzenia jako dalszej zasady skargi, to z istoty spornej służebności wynika, że wykonywać można posiadanie jej przez zabronienie właścicielowi gruntu służebnego odbierania budynkowi panującemu światła i powietrza i przez zastosowanie się właściciela gruntu służebnego do takiego zakazu (§ 476 L. 10 i § 313 u. c.) do wykazania zatem posiadania tej służebności nie wystarcza ten tylko fakt, że powodowie przez otwory okienne swej ściany czerpali z dziedzińca realności pozwanych światło i powietrze, a czem właśnie powodowie posiadanie swe tej służebności uzasadniają.

Przez samo bowiem tylko urządzenie otworów okiennych w swej własnej ścianie do wnętrza ich realności zamykanych i otwierać się dających i zakratowanych realizowali powodowie i ich poprzednicy tylko materjalne swe uprawnienia z podmiotowej istoty prawa własności wypływające (§ 354 i 362 u. c.) i nie wkraczali przez to zupełnie w sferę uprawnienia pozwanych i ich poprzedników, a czemu pozwani, choćby nawet istotnie przez te otwory okienne padało z ich realności do realności powodów światło i powietrze, w żaden sposób przeciwstawiać się nie mogli (§ 362, 364, 1305 u. c.). Światło zaś i powietrze nie mogą być jako takie z cudzego gruntu, a więc z określonej nawet przestrzeni fizycznie ani owładnięte ani objęte w posiadanie przez czerpanie ich otworami okiennemi własnej swej ściany do wnętrza tylko własnej realności otwierać się dającymi. Przedmiotem posiadania może być tu z natury rzeczy nie światło i powietrze jako rzecz w rozumieniu prawnem, ale tylko prawo czerpania z cudzego gruntu światła i powietrza w pewnej określonej przestrzeni, a jako prawo posiadane ono być może tylko w sposób w § 313 u. c. określony.

O ile zatem powodowie odwołują się na posiadanie spornej służebności, to winni byli wykazać, że wzbraniali pozwanym i ich poprzednikom odbierania realności powodów światła i powietrza w rozmiarach przez nich twierdzonych, a pozwani i ich poprzednicy zakazowi temu się poddawali, bo w ten tylko sposób prawo to posiadać i wykonywać mogli (§ 312 i 313 u. c.).

Tego zaś powodowie nawet nie twierdzili, wobec czego zupełnie nie wykazali, by znajdowali się w ogólności w posiadaniu odnośnego prawa, w konsekwencji czego nie mogą odwoływać się i na zasiedzenie.

Resztę ofiarowanych dowodów pominął Sąd z uwagi na to, że już dotychczasowe wyniki przeprowadzonej rozprawy dają dostateczną podstawę do rozstrzygnięcia niniejszego sporu.

Sąd Apelacyjny we Lwowie (S. S. A. Dr. Piechowski, Dr. Hahn i Kuzia) uchwałą z 5. marca 1931 I. Bc. 84/31 z n i ó s ł wyrok I. instancji i przekazał sprawę sądowi procesowemu do ponownego zbadania i rozstrzygnienia, z zastrzeżeniem jednak, iż dalsze postępowanie ma nastąpić p o p r a w o m o c n o ś c i tej uchwały.

Z uzasadnienia: Sąd Apelacyjny podziela zapatrywanie Sądu I., że Mendel Glanz nabył ugodą z 1/V 1799 prawo służebności światła jedynie dla swej osoby (§ 479 u. c.) nie nabył zaś prawa rzeczowego służebności powyższej (§ 481 u. c.). Ustawa wymaga tytułu i sposobu nabycia do nabycia prawa służebności, podobnie jak przy nabyciu prawa własności. Tym spo=

sobem nabycia co do przedmiotów wpisanych do ksiąg publicznych, jest wpis (§ 481 i 1500 u. c.) — a ten wpis w danym wypadku nie zaistniał.

Ugoda z r. 1799 nie znajduje się w zbiorze dokumentów, gdyż te zbiory nie istniały w roku 1799, lecz została ingrossowaną do liber pactorum (4 pag. 330 n. 150), fakt zaś powołania powyższej ugody z dnia 1. maja 1799 w poz. 1. karty A. wykazu hipotecznego L. 147/II. dz. ks. gr. gm. m. Lwowa i w poz. 3 karty C. wyk. hip. L. 149/II. dz. gm. m. Lwowa, bez wpisu prawa spornej służebności, nie może stać na równi z wpisem tejże. — (W tych pozycjach księgi gruntowej przytoczono tylko zobowiązania M. Menkesa z tej ugody, nie przytoczono natomiast wzajemnych zobowiązań J. A. Glanca, t. j. i spornej tutaj służebności. O tem obszerniej w naszym artykule poniżej ogłoszonym. — Tekst ugody zob. również poniżej. — Przyp. Red.).

O ile powodowie dochodzą prawa spornej służebności na zasadzie zasiedzenia, to trafne jest również zapatrywanie sądu pierwszego, że do nabycia konstytutywnego posiadania prawa, potrzeba nietylko używania prawa wobec drugiej osoby, ale również poddawania się tej osoby temu używaniu prawa (§ 313 u. c.). Posiadanie prawa ustaje, jeśli strona druga (przeciwna) nie dozwala więcej na wykonywanie prawa, nie zważa na zakaz zaniechania, a posiadacz zgadza się na to i nie skarży o utrzymanie prawa (§ 351 u. c.).

Posiadanie okna we własnym murze na cudzą realność, nie nadaje samo przez się prawa służebności z § 476. lit. 10 u. c. t. j. obowiązku nie odejmowania budynkowi panującemu światła i powietrza. Uprawniony do tej służebności, jak wogóle przy prawach polegających na zaprzeczeniu, — ma ją tak wykonywać, aby właściciel sąsiedniej realności zezwalał na wykonanie jej i uznawał to za swój obowiązek.

Wedle wyciągów hipotecznych odnośnych realności, powodowie zostali zaintabulowani z dniem 21. grudnia 1904 r. za właścicieli 1/8 części realności whl. 149/II popołowie, a z dniem 11. lutego 1905 r. za właścicieli dalszych 7/8 części tejże realności po połowie. Pozwany Efroim H. został zaintabulowany dnia 14. maja 1913 za właściciela 2/4 części realności whl. 147/II, a z dniem 27. czerwca 1917 za właściciela dalszej 1/4 części tejże realności, pozwany zaś Maksymiljan L. został zaintabulowany z dniem 6. października 1919 r. za właściciela 1/4 części tej realności. Realność ta whl. 147/II była poprzód własnością Sary L., która została zaintabulowaną z dniem 21. sierpnia 1895 r. za właścicielkę tej realności. Okoliczność ta jest doniosłą dla oceny niniejszego sporu, gdyż Sara L. twierdziła w sporze prowizorjalnym, wytoczonym przez nią obecnemu powodowi w roku 1904 (C. VIII. 395/4), że Zygmuntowi Z. przysługuje prawo służebności światła na podwórze realności whl. 147/II, które wykonywał dotychczas w ten sposób, iż w murze rozgraniczającym powyższą realność od realności whl. 149/II, znajdowały się cztery otwory założone żelaznemi kratami i zaopatrzone oknami oszklonemi, celem czerpania światła, od lat stu przeszło. Sara L. nawet twierdziła, iż to prawo zostało ustanowione przez poprzednich właścicieli obu realności i jest zaintabulowane w stanie biernym realności whl. 149/II na podstawie ugody sądowej z dnia 1. maja 1799 r. W sporze tym był słuchany syn Sary L., obecny pozwany Maksymiljan L., w charakterze świadka.

Okoliczność ta, którą Sąd pierwszy przyjął mylnie za obojętną — świadczy o tem, że poprzedniczka pozwanych uznawała prawo służebności światła, przysługujące obecnemu powodowi Zygmuntowi Z., a nawet przyznawała, iż to prawo służebności opiera się na ważnym tytule prawnym, bo umowie sądowej.

Dalszą konkluzją uzasadnioną jest, iż sama Sara L. nie protestowała przeciw temu prawu służebności światła, a z drugiej strony, że powodowie względnie ich poprzednicy nie potrzebowali wzbraniać poprzedniczce pozwanych odbierania realności powodów światła i powietrza, skoro istnienie prawa służebności było wówczas niesporne i uznawane.

Od tego, od jakiego czasu poprzedniczka pozwanych uznawała prawo powyższe służebności światła, zawisłe jest rozstrzygnienie kwestji, czy powodowie nabyli to prawo służebności w drodze zasiedzenia.

Drugą decydującą kwestją jest, w jakim rozmiarze powodowie mogą to prawo służebności wykonywać. Ta ostatnia kwestja jest zawisłą od orzecze-

nia biegłych. Wobec nieprzeprowadzenia dowodów w powyższych kierunkach i niepoczynienia ustaleń przez sąd pierwszy, należało znieść zaskarżony wyrok (§ 495 lit. 2 i 3 p. c.).

Sąd Najwyższy (S. S. N. Bańkowski, Dr. Dbałowski i Witecki – Wiceprok. Dr. Wisłocki) uchwałą na wstępie oznaczoną, uwzględniając rekursy rewizyjne obu stron, zniósł uchwałę Sądu Apelacyjnego i zwrócił temuż sprawę do ponownego rozpoznania odwołania strony powodowej.

Z uzasadnienia: Okoliczność, że umowa z 1/V 1799 została do dawnych ksiąg gruntowych złożona, nie wystarcza w myśl § 481 u. c. do nadania umówionej przez kontrahentów służebności charakteru rzeczowego. W nowych bowiem księgach gruntowych, założonych na podstawie ustawy krajowej z 20. marca 1874 Dz. U. kr. Nr. 29, wpis rzeczonej służebności nie został w wykazie realności obciążonej dokonany. Rzeczą ówczesnych właścicieli realności panującej było, postarać się w toku postępowania ustalającego (§ 7 lit. b) ustawy z 25. lipca 1871 Dzpp. Nr. 96) o wpis hipoteczny rzeczonej służebności. Skoro zaś tego nie uczynili, ponoszą oni i ich następcy prawni skutki przewidziane w §. 6 rzeczonej ustawy.

Spornej służebności nie można też uważać za wpadającą w oczy (widoczną), skoro odnośne okna realności panującej otwierają się na wewnątrz, a nadto zakratowane są od zewnątrz. Nietrafny jest zatem wywód strony powodowej, jakoby pozwani przy nabyciu realności obciążonej o istnieniu służebności spornej wiedzieć byli powinni, oraz oparty na tym wywodzie dowód istnienia spornej służebności ze skutecznością przeciwko pozwanym.

O ile zaś żądanie skargi opiera się na nabyciu spornej służebności przez zasiedzenie, zaznaczyć należy, że pozwani nie są jeszcze właścicielami służebnej realności od lat trzydziestu, wobec czego termin zasiedzenia przeciwko nim nie mógł dotąd upłynąć. Okoliczność, że poprzedniczka pozwanych Sara L. uznawała służebność światła, mogłaby była dać powodom podstawę do sądowego ustalenia spornej służebności przeciwko Sarze L. Do dochodzenia tej służebności przeciwko następcom prawnym Sary L. powodowie z tytułu zasiedzenia byliby wówczas uprawnieni, gdyby byli wnieśli skargę przeciwko Sarze L. w czasie, gdy ona była jeszcze właścicielką hipoteczną realności obciążonej i uzyskali adnotację hipoteczną tej skargi. Gdy tego nie uczynili, muszą wykazać przesłanki zasiedzenia przeciwko pozwanym samoistnie, bez opierania się na czynnościach prawnych Sary L.

Okoliczność, że pozwany Maksymiljan L. miał mieć wiadomość o uznaniu przez Sarę L. praw powodów, jest bez znaczenia, gdyż pozwany ten nabył własność realności służebnej tylko w 1/4 części a do ustanowienia służebności potrzebną była zgoda wszystkich współwłaścicieli. Wychodząc z powyższych założeń Sąd Najwyższy uważa prowadzenie przewidzianego w zaskarżonej uchwale Sądu Apelacyjnego dalszego dochodzenia co do czasu, od którego Sara L. lub inni poprzednicy pozwanych uznawali uprawnienie powodów za rzecz zbędną, gdyż uznanie takie z ich strony nie miałoby skutków prawnych przeciwko pozwanym. Wobec tego odpada dla niniejszego sporu potrzeba badania rozciągłości spornej służebności.

Uwagi podającego.

1) Prawo okna z § 488 u. c. nadające prawo do światła i powietrza, należy do praw zakazowych z § 313 u. c., mianowicie polega na zakazie nie zabierania budynkowi panującemu światła i powietrza. Wedle zgodnego przyznania obu stron w tym sporze, od 1. maja 1799 r. aż dotychczas nie mieli powodowie względnie ich poprzednicy ani sposobności, ani potrzeby zakazywania pozwanym lub ich poprzednikom zabierania im światła i powietrza, gdyż przestrzeń potrzebna do tej służebności w realności pozwanych była stale dla czerpania światła wolna i niezabudowana. Sam ten stan wprawdzie nie doprowadziłby do nabycia spornej służebności, mimo czerpania światła i powietrza bez przeszkód przez przeciąg lat przeszło 30-tu a to z powodu wyraźnego przepisu §. 313 u. c.

Jednakowoż w niniejszym wypadku do nabycia w drodze zasiedzenia tej służebności nie potrzeba wykonywania zakazu w ciągu całych lat 30-tu

mimo niezaintabulowania tego prawa w stanie biernym służebnej realności, bo to prawo służebności zostało nabyte ważną umową zawartą między poprzednikami obu stron jeszcze dnia 1. maja 1799, a następcy obu stron w posiadaniu i w prawie własności obu realności, panującej i służebnej, nabyli realność wraz z tem prawem służebności względnie z tem obciążeniem.

2) Powodowie atoli zaofiarowali ponadto dowód ze świadka Łucji H., córki Sary L. oraz z przesłuchania stron na fakt, że teraźniejsi właściciele służebnej realności nie mogą się powoływać na przepis § 1500 u. c., gdyż ta Łucja H. przed przeniesieniem własności służebnej realności na pozwanego Efroima H. uprzedziła tegoż o istnieniu spornej służebności na podstawie umowy z 1. maja 1799 r. i poinformowała go o celu i znaczeniu owych zakratowanych okien, tudzież, że także pozwany Maksymiljan L. przy nabyciu na własność 1/4 części służebnej realności również o istnieniu poprzedniem tej służebności względnie umowy z 1. maja 1799 r. miał pełną wiadomość, co nawet decyzja rewizyjna przyjmuje, a nadto wedle przyznania obu stron, istnieją owe okna dla czerpania światła i powietrza wraz z wolną do wykonywania tego prawa przestrzenią niezabudowaną od 1. maja 1799 r. nieprzerwanie dotychczas. Z powodu nieprzeprowadzenia tych dowodów podnieśli też powodowie w piśmie odwoławczem zarzut istotnej niedokładności postępowania.

Sąd Najwyższy tedy sprzecznie z aktami procesowemi i z treścią apelacji powodów, o tych dowodach przez powodów zaofiarowanych w decyzji rewizyjnej żadnej wzmianki nie uczynił, przeoczywszy ten ważny moment przy rozpoznawaniu sprawy! — Wobec tego zaś jest oczywiście błędny wywód Sądu rewizyjnego, że powodowie celem dochodzenia tej służebności przeciw pozwanym z tytułu zasiedzenia powinni byli wnieść skargę przeciw Sarze L. i uzyskać zarazem adnotację tej skargi.

Błędnie przeto pod względem prawnym wywodzi Sąd Najwyższy w decyzji rewizyjnej, jakoby powodowie nie mogli skargi opierać na nabyciu spornej służebności przez zasiedzenie 30-to letnie, gdyż teraźniejsi pozwani nie są jeszcze właścicielami służebnej realności od lat 30-tu.

Wszak wedle argumentu z § 1379 i 1396 u. c. uznane prawo nie jest prawnie uzasadnione dopiero od czasu nastąpionego uznania, jako to widocznie przypuszcza Sąd rewizyjny, lecz od czasu zaistnienia pierwotnego zdarzenia prawnego to uznane prawo tworzącego, a zatem w niniejszym wypadku uznanie wobec teraźniejszych powodów prawa spornej służebności przez Sarę L. w 1904 r. z nadmienieniem istnienia obowiązującej umowy służebności tej z 1. maja 1799 r., uzasadnia istnienie tego prawa służebności przez cały czas ubiegły od 1. maja 1799 r. począwszy. Powodowie zatem wedle § 1493 u. c. korzystając z tego uznania prawa, mogą czas posiadania realności panującej przez siebie samych, jakoteż przez wszystkich swoich poprzedników w 30-letnie zasiedzenie wliczyć przeciw pozwanym następcom tejże uznającej to prawo Sary L.

Wywód ten tak co do prawa zakazowego z § 313 u. c. jakoteż co do uznania jest zaczerpnięty zresztą ze systemu Ehrenzweiga, tom II. wyd. II. (1928) § 354 str. 359 n. i § 331 str. 267.

3) Nie odpowiada decyzja rewizyjna też przepisowi § 326 u. c. przyjmując dobrą wiarę po stronie pozwanego Efroima H. w chwili nabycia jego 3/4 części realności jako wolnej od spornej służebności, skoro udowodniono w toku sporu, że owa ugoda serwitutowa z 1. maja 1799 r. jest zaintabulowana w stanie czynnym panującej realności z prawem używania ściany tytułem odpłaty ustanowionej w tej ugodzie za sporną służebność. Pozwani nabywając realność służebną i badając jej stan tabularny z należytą uwagą nowonabywców, czytali w zbiorze dokumentów a przynajmniej powinni byli czytać w księdze Pact. tom IV. pag. 330 Nr. 150 gm. m. Lwowa przedmiotową ugodę obustronnie obowiązującą i odpłatną — którą poniżej jako dowód ad oculos w dosłownem brzmieniu przytaczamy — a która przysparzając właścicielom realności służebnej pewne korzyści, względnie nadając im pewne prawa, nakłada na nich równocześnie obowiązki w przedmiocie spornej służebności. Tak też stale interpretowała dawna judykatura Sądu Najwyższego we Wiedniu przepis o złej wierze zawarty w § 326 u. c. i we wypadkach, jak

niniejszy, można było z wszelką pewnością liczyć na wyrok zgodny z żądaniem skargi. Dzisiaj niestety nie może nikt przewidzieć wyniku sporu sądowego, zwłaszcza gdy — jak to się zdarzyło w niniejszym wypadku — instancja rewizyjna zastosowała tak niezwykły u niej pośpiech, przełamując wszelkie przeszkody regulaminowe (zob. §§ 30 do 32 i 42 reg. Sądu Najw. Nr. 53 poz. 727 Dz. U. z r. 1929 oraz §§ 223—224 p. c.), iż w ciągu zaledwie 7 tygodni, odkąd sprawa u niej zawisła, wydała — i to w czasie ferjalnym (18. lipca!) swe orzeczenie w tak ważnej sprawie! — (Do tej glossy zob. artykuł redaktora „Gł. Prawa" poniżej).

Adw. Dr. Salomon Bund jun.

Odpis wierzytelny wspomnianej wyżej ugody

z księgi Pact. tom. IV. pag. 330 Nr. 150 gminy miasta Lwowa do r. 1919 w Urzędzie ksiąg gruntowych Sądu okręg., odtąd zaś w Archiwum państwowem we Lwowie przechowanej.

Praesent. 2 maji 1799 ad Nr. 5731. Vergleichs-Instrument. — Vermög welchem Endesgestellte zwei anstossende Nachbar Johann Andr. Glanz, Hausinhaber sub Nr. 174, dann dem Juden Mendel Menkes oder Menkel Berkowicz Gliner Hausinhaber Nr. 176, beide im 2-ten Viertel unter Haus dato folgendermassen verhandelt worden; als: — Erstlich: versichert Mendel Menkes sein in dem Hofe des Herrn Glanz stehendes Privet gleich nach eingeholter Bau-Riss-Bestätigung abzutragen, und dieses Stück Grund dem Herrn Glanz zu überlassen. — Zweitens: Verbindet sich Mendel Menkes ein Rückmauer in die Schmatzen der Glanzischen Mauer anzustossen, und solche wie jetzt dessen preusische Wand in der nämlichen Linie an dem Herrn von Kriegshaber fortführen, mit Ausschluss des jetzigen Privetgrundes, und — Drittens: Kann Herr Glanz an diese Mauer sein Dach zu Holzlager oder Wagenschupfe unentgeldlich anstossen; **Hingegen** machet sich Herr Glanz verbindlich — Viertens: Dem Mendel Menkes unentgeltlich seine Rückmauer in die Schmatzen seiner Mauer einschmatzen zu lassen, und auch zu erlauben, dass Mendel Menkes vom I-ten Stock anfangend drei hufige Fenster jedes mit eisernen Gitter versehen in den Hof des Lichtes wegen gebrauchen könne — welches hingegen unten wegen anstossenden Dache, wie eben gesagt, nicht Platz haben kann und solle. — Letztlichen: ist Herr Glanz verbindlich, von seinen Forderungen und Rechten an Mendel Menkes den Recess gerichtlich zu überreichen. **Welcher Vergleich grundbücherlich auf ewige Zeiten vorzumerken kommt**, und beide Teile sich hiezu verbindlich machen, nebst ihren nachfolgenden Erben. Lemberg den I-ten Mai 1799. Sequitur subscriptio Hebraica Mendel Menkes — Joh. Andr. Glanz mp. — Qua Testis subscribo Andreas Angettowicz mp. Joseph Kuhn als erbetener Zeuge — Pariter qua Testis subscribo I. B. Nowak mp. Comunicatur Tabula Civica fine intabulationis. Decretto in Consil. Reg. Urbis metropollo Leopoli. Magistr. Die 13 Junii 1799. Anno Świżyński mp. Exped. — **Ingrossavi** die 29 Julii 1799 anno Valerianus Bartoszewicz. Coll. Joann. Paul. Stefanowicz mp. Ingrossante. — Wydano we Lwowie dnia dwudziestego września roku tysiąc dziewięćsetnego czwartego. Dylski mp. L. S.

Artykuł redaktora do powyższych orzeczeń.

I. Z istoty służebności możnaby wysnuć paromję: „*servitus tractu temporis vigescit*" — moc prawna służebności rośnie z biegiem czasu. Usposobienie ku długowieczności zdaje się być naturalną służebności cechą. A jednak — ferjalny senat Izby III. Sądu Najwyższego, acz z wybitnych sędziów złożony — potrafił kilku nieopanowanemi cięciami swego suwerennego pióra umorzyć żyjącą od 130 lat — o, jakże jeszcze urodziwą i zdrową — służebność światła i powietrza!...

Ją — świetlaną istność prawną, kojarzącą (choćby przez kratę) nizinny żywot ziemianina z słońcem i przestworem — zesłał Sąd Najwyższy do wiekuistych ciemnic Erebu!... A to dlatego głównie, iż naruszyła przepisy meldunkowo-rejestracyjne — iż żyła tylko „naturalnie", tylko, rzekłbyś, na wiatr,

na wiarę, a nie rejestracyjnie: na tabulę, nie na numer dziennika hip., wykazu hip. i pozycji hip. — Dlatego więc, że nie dała Jego Wysokości Stemplowi Urzędu hip. wytłoczyć piętnującego, broczącego mazią pocałunku na swej różano-śnieżnej, kusząco-krągłej i jak winogrono jędrnej piersi, dla której, o Panowie Sędziowie najwyżsi i najstarsi, trzeba było zaiste mieć oczy, przynajmniej oczy!...

— Bo i jakże może wogóle istnieć coś pod słońcem na wiatr i na wiarę — na ufność i miłość z pod serca — bez zameldowania, zaksięgowania, zaświadczenia, uwierzytelnienia?... Czy życie urzędowo niesprawdzone, urzędowo niezatwierdzone, nie przyjęte do urzędowej wiadomości, może zasługiwać jeszcze na swe miano — mieć jeszcze jakiś urok, jakąś pewność, wartość, ważność prawną?... Czy może istnieć prawo niepisane lub nieostemplowane?... Czy można czuć, że się naprawdę żyje, bez „wciągnięcia" do metryki urodzin?... To tak samo, jakbyś chciał być obywatelem bez dowodu osobistego, działaczem publicznym bez etatu, uczonym bez katedry, władcą bez tronu, dyplomatą bez akredytywy, bohaterem bez rangi, znakomitością bez orderu, wieszczem narodu bez nominacji na członka państwowej „Akademji Nieśmiertelnych"!...

Oto jak jeszcze niezmiernym we współczesnem życiu społeczno-prawnem jest obszar królestwa owej **„zasady wpisu"** — bynajmniej tedy do dziedziny ksiąg gruntowych nie ograniczonej — której nieodrodnym wykwitem jest niewątpliwie ogłoszone powyżej orzeczenie. Wszystkie powyższe emanacje „zasady wpisu" jakoteż i to właśnie orzeczenie S. N., dają się zwięźle streścić w tezie: Nie masz życia poza wpisem i nie masz prawa poza jego literą!

II. Wierni czytelnicy „Głosu Prawa" przypomną sobie może w tem miejscu sławetny przypadek prawny, ogłoszony w r. 1924 w Nrze 11—12 str. 34—40 Głosu Prawa jako „exemplum Nr. 4" naszej rubryki „Z manowców sprawiedliwości". Oddalono tam w 3 instancjach skargę dziecka przeciw swemu ojcu o uznanie ojcostwa i płacenie alimentów li tylko dlatego, że **w księdze urodzeń** figurował jako ojciec pewien Iks, notabene hołysz, który podpłacony w tym celu przez majętnego ojca nieślubnego, ożenił się z matką tego dziecka i dał się wpisać jako jego ojciec do księgi urodzeń. Z postanowień §§ 161 i 164 austr. k. c. nasz Sąd Najwyższy — utartym zresztą szlakiem dawniejszej, austrjackiej judykatury — wysnuł „zasadę prawną", iż skarga dziecka przeciw swemu ojcu nie jest dopuszczalna, dopóki dziecko nie przeprowadzi procesu przeciw owemu Iksowi i dopóki według wszelkich prawideł procedury nie udowodni okoliczność — negatywną — prawie niemożliwą do udowodnienia: że Iks go **nie** spłodził i **nie** jest jego ojcem! W ten sposób zabrano dziecku przyrodzonego, żywego, majętnego ojca i ubrano je w ojca wpisowego, hipotecznego, pod każdym względem papierowego! — Albowiem: nie masz życia poza wpisem i nie masz prawa poza jego literą! (Orzecz. S. N. z 15 lutego 1924 Rw. 70/23. Por. z tem późniejsze, oświeceńsze już orzeczenia w tej materji w Przeglądzie pr. i adm. Nr. III. 1928 poz. 215 i w Głosie Pr. Nr. 7, 1931 str. 342, poz. 43).

W innym wypadku pewien małopolski sąd okręgowy jako sąd odwoławczy, w sprawie, która jako „drobiazgowa" nie poszła już wyżej, unieważnił wyrok i postępowanie I. instancji, stwierdziwszy, że pozwany, **chociaż żyje naprawde**, jednak nie żyje prawnie, gdyż parę lat przedtem został uznany za zmarłego, a wobec tego — (cytujemy dosłownie) — „musi być uważany za zmarłego, dopóki ta sama władza, która wydała orzeczenie o śmierci, nie wyda orzeczenie o życiu". Jak tedy widzimy: Sąd może samem swem orzeczeniem — słowem pisanem i należycie doręczonem — nie tylko śmiertelników uśmiercać, lecz też uśmierconych z powrotem do życia powoływać. — Albowiem: nie z łona matki wychodzi człowiek, lecz z litery prawa, z wpisu, z wyroku sądowego... (Zob. to orzeczenie w Nrze 17—20 Głosu Pr. z r. 1925 p. t.: „Z manowców sprawiedliwości — exemplum Nr. 7").

III. Przykłady powyższe, w praktyce jurysprudencji nieżyciowej dość powszednie, wystarczą chyba do zilustrowania, jak okrutnie sroży się ciągle jeszcze w wymiarze sprawiedliwości „bezwzględna zasada wpisu", której też

Sąd Najwyższy swem tutaj omówić się mającem orzeczeniem złożył haracz poddańczy — co prawda sumptem strony przegrywającej...

A jednak na chlubę sumienia sędziowskiego żyjącego w naszym Sądzie Najwyższym, należy powyższemu orzeczeniu przeciwstawić na tem miejscu inne, o 10 lat starsze orzeczenie tegoż Sądu Najwyższego: z 8 marca 1921 Rw. III. 680/20 (O. S. P. tom I. poz. 26), jako jedno z najsłynniejszych i najzasłużeńszych Jego orzeczeń, bo zrywające śmiało i zbawiennie ze zgubnym przesądem „bezwzględnej zasady wpisu do ksiąg gruntowych" a temsamem z scholastycznym i — mówiąc za prof. **Zollem** — osławionym judykatem Nr. 186 wiedeńskiego Sądu Najwyższego z 28 października 1908 Rw. V 1545/08.

Zasada ta zdaje się też zresztą pozostawać w jaskrawej sprzeczności z duchem i tradycjami rodzimego prawa polskiego, którego realizm nie sprzyja abstrakcyjnym formom przeniesienia własności i innych praw rzeczowych przez samą umowę i wpis do ksiąg gruntowych (zob. o tem Prof. **Dąbkowski:** Dawne prawo polskie a zadania komisji kodyfikacyjnej (1920) str. 8 i 11 uw. 2), a słusznie też stwierdza **Zoll**, iż „bezwzględna zasada wpisu jest produktem prawniczego ducha niemieckiego, którego narzucić nie można ogółowi społeczeństwa polskiego". (Zob. do wspomnianego orzeczenia z 8 marca 1921 obszerną i pouczającą, entuzjastyczną glossę prof. **Zolla** w O. S. P. tom I. ad poz. 26, ponadto zaś o judykacie Nr. 186 oraz o roli zasady wpisu w kodyfikacji prawa ksiąg ziemskich zob. **Zolla** „Referat przygotowawczy" do tejże kodyfikacji w wydawnictwie „Komisja Kodyfikacyjna" t. I. zesz. 1. Podsekcji prawa cyw. str. 8 n., 12 n., 53 n. — Zob. też znamienne wywody o dopuszczalności pozaksięgowych praw rzeczowych, a zwłaszcza służebności w prawie austr. u **Ehrenzweiga**, System des oest. allg. Privatrechts, tom I, cz. II (1923) § 186, str. 121— § 221, str. 251, § 224, str. 260—265, § 258 uw. 15 i 23, § 259 uw. 65).

IV. Geneza „zasady wpisu" w znaczeniu ściślejszem t. j. prawnem, jest nam wcale dokładnie znana i służyć może tylko do potwierdzenia uwag poprzednich. U schyłku wieku XVIII-tego doktryna prawa natury — zwłaszcza niemiecka — poczęła hołdować myśli formalnego ujawnienia, względnie dokumentnego uzewnętrznienia stosunków prawnych, a więc t. zw. „Publizitätsprinzip", z której też wyłoniła się i rozwinęła zasada wpisu. Fundament ideologiczny owej idei publicznego ujawnienia założony został przez **Kanta** w jego „Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre", a przejęty przez jednego z najwpływowszych kodyfikatorów i komentatorów austr. kodeksu cyw., **Zeillera.** (Zob. o tem M. **Wellspacher:** Vertrauen auf äussere Tatbestände im bürgerl. Rechte (1906), str. 120—131).

Wyszła otóż doktryna ta z poglądu, że prawa rzeczowe, jako skuteczne przeciw „każdemu trzeciemu" muszą też być — gwoli pewności obrotu — dla „każdego" widoczne (co, nawiasem mówiąc, jest zgoła niewykonalne). Stąd zaś wysnuto ten dalszy wniosek, iż wszelki akt tradycji ma na celu **ujawnienie** nabycia i posiadania praw rzeczowych „wszem wobec". Dzięki temu rozumowaniu istotny, życiowy cel tradycji: **faktyczne przeniesienie i zapewnienie** nabywcy **posiadania** prawa rzeczowego, ustąpił miejsca celowi podrzędnemu, nieistotnemu, t. j.: manifestacji, sygnifikacji, formalizacji...

Niemieccy nauczyciele prawa natury, np. Hufeland, wyznawali wprost tezę, że posiadanie jest (tylko) **„naturalną oznaką"** prawa własności (!). Kant zaś (l. cit.) wystąpił z poglądem, że kto zaniedbał udokumentować swój akt posiadania, ten traci temsamem swe roszczenie wobec posiadacza prowizorycznego i że przeto zasiedzenie własności nie polega bynajmniej na fakcie posiadania rzeczy lub prawa przez czas długi przez posiadacza, lecz raczej na tem, że... poprzedni posiadacz względnie uprawniony zaniedbał prawo swe nazewnątrz udokumentować i spowodował tem niepoznawalność i niewykazalność swego prawa! To też fakt posiadania i długość jego trwania przy zasiedzeniu jako „przedawnieniu nabywczem" nie odgrywają według Kanta żadnej istotnej roli — długi upływ czasu jest bowiem w tym razie, zdaniem jego, tylko środkiem „upewnienia się" o wspomnianem „zaniedbaniu" właściciela prawnego....

W ten to sposób, dzięki doktrynie germanistycznej, momenty prawdzi-

wie życiowe, najrealniejsze: **władztwo** człowieka nad częściami i siłami przyrody oraz **czas trwania** tego władztwa, ba nawet **kwestja genezy prawnej** tego władztwa t. j. kwestja jego **tytułu prawnego** czyli **nadawczego,** zostały pozbawione wagi i znaczenia: wpis — litera — znak życia — znak prawa uniezależniły się od swej rzeczy, zapanowały nad nią, by ją w końcu pochłonąć, unicestwić...

Po dziś dzień judykatura i prawodawstwo nie zdobywają się na wysiłek otrząśnięcia się z tego doktrynerskiego fałszu i absurdu, wiodącego — zwłaszcza u nas! — do najzgubniejszego rozpieniaczenia ludności, do bezustannego prowokowania niezliczonych zatargów i procesów — między tymi, co się rozumieją na rejestrach, wpisach, dokumentach, paragrafach i co umieją eksploatować sprytnie litery i symbole prawa, abstrakcje i fikcje prawne, a tymi, co bronią dobrodusznie stanu faktycznego prawdy życiowej i faktycznego stanu posiadania.

Nie dziw też przeto, iż w literaturze coraz to liczniejsze i ostrzejsze podnoszą się głosy przeciw biurokratyzmowi i formalizmowi rejestracyjnemu, a **Wellspacher** (l. c. str. 56—57) zaznacza słusznie, że myśl utwierdzania ważnych dla trzeciego praw i stosunków prawnych w rejestrach publicznych, wygląda może w teorji dość ponętnie, lecz w praktyce po większej części najzupełniej zawodzi i że mnożenie tych rejestrów stoi w odwrotnym stosunku do praktycznej ich wartości...

V. Zanim wszakże przejdziemy do analizy szczegółowej — zanim wykażemy, iż orzeczenie powyżej ogłoszone, — gwoli właśnie swej literalno-wpisowej wykładni prawa — popada w konflikt z szeregiem elementarnych pojęć prawnych i powszechnie uznanych zasad prawnych, musimy wprzód — w związku z podtytułem niniejszego artykułu — wydobyć na światło to, co stanowi zasadniczą niedomogę tego i temu podobnych orzeczeń, nurtującą głęboko jeszcze we współczesnem sądownictwie — a mianowicie wyjaśnić: **co należy rozumieć przez jurysprudencję nieżyciową?** — Bez tego bowiem niepodobna jej uchybień należycie sobie uświadomić ani też skutecznie się im przeciwstawić.

Nie chodzi tu wcale o spożytkowanie lub zanalizowanie obfitej literatury, zwłaszcza zwolenników t. zw. „Szkoły prawa wolnego", na temat nieżyciowości czy „scholastyczności" lub „konstrukcyjności" judykatury sądowej — i niema tu na to miejsca. Chodzi raczej daleko bardziej o wyrobienie sobie w kwestji powyższej sądu względnie pojęcia praktycznego, uzmysłowionego znajomością judykatury i empirją życiową, a sprawdzalnego na każdym typowym, jak powyższy, wykwicie tej jurysprudencji — zatem o wyrobienie sobie pojęcia, mogącego stanowić skuteczny hamulec psychiczno-ideowy przed wykolejeniami i zamachami judykatury nieżyciowej na prawa żywe. Jest to m. zd. rzecz znacznie pożyteczniejsza i owocniejsza, niźli wszelka, choćby najuczeńsza, a czysto abstrakcyjna egzegeza paragrafów i doktryny — rozlana już wszędy, gdzie okiem sięgniesz, poza wszelkie brzegi...

A więc cóż rozumieć przez jurysprudencję nieżyciową? — Nie chybimy, jeśli biorąc za punkt wyjścia najintensywniejszy rys ogłoszonych powyżej orzeczeń sądowych i w nawiązaniu zarazem do uwag poprzednich, zadefinjujemy, iż: nieżyciową jest jurysprudencja wyznająca dogmatycznie i stosująca bezwzględnie **„zasadę wpisu"** we wspomnianym na wstępie, **najobszerniejszym zasięgu.** — Definicja ta jednak, acz prawdziwa, wydaje się nam zbyt jeszcze abstrakcyjną i formalnie negatywną, ileże nie dość konkretnie uwydatnia ona zasadniczą mentalność tej jurysprudencji oraz jej ustosunkowanie się pozytywne do życia, do świata faktów. To też nie sprawi to żadnej ujmy jasności i ścisłości poglądu w tej kwestji, lecz owszem je spotęguje, gdy określenie powyższe kilku choćby parafrazami rozwiniemy.

Nieżyciowym otóż jest wymiar sprawiedliwości, który stroni od bezpośredniego, całokształtnego i całoorganicznego uzmysłowienia sobie faktycznej dziejowości sprawy, a w ocenie opowieści stron oraz ich dowodów jakoteż w wykładni prawa wyzbywa się niezawisłości sumienia i filozoficznej swobody sądu, przestrzegając wyłącznie lub przedewszystkiem — i to literalnie, abstrakcyjnie, generalnie — **dyrektyw pewnego autorytetu,** t. j. oficjalnej ideologji pewnej grupy społecznej lub władzy, więc np. autorytetu państwo-

wego, fiskalnego, narodowego, hierarchicznego, biurokratycznego, etatystycznego, wyznaniowego, partyjnego, klasowego, doktrynalnego, etykietalnego itp.

Inaczej mówiąc: nieżyciowym jest sąd, który uchyla się od ustawienia się względem żywego stanu faktycznego twarzą w twarz, a powoduje się wyłącznie lub głównie prawdą „z drugiej ręki": prawdą autorytatywnego atestu, prawdą oficjalnego komunikatu — zamiast prawdy oryginału — prawdą urzędowego komentarza — zamiast prawdy autentycznego tekstu życia — a zatem sąd, który się urzeka „powagą" czy „świętością" manifestów i obwieszczeń „wyższo-sferycznych", jak np. aktu, protokołu, prejudykatu, księgi, rejestru, wyciągu, inskrypcji, cechy, druku, formularza — wogóle: „papieru" — „bumagi"...

Innemi jeszcze słowy: nieżyciowym jest sąd, któremu się nie śni o intuicyjnem przeniknięciu rzeczywistego substratu sprawy oraz realno-życiowych emanacyj danego stosunku prawnego — sąd, który nie chce lub nie umie wysnuwać ex visceribus organizmu faktycznego tych prawideł prawnych, jakie są mu adekwatne — czyli tych norm, które **istotnie** organizmem tym rządzą w myśl światłej zasady republikańskiego procesu rzymskiego: „da mihi factum, dabo tibi ius". Całe bowiem zadanie swe pokłada jurysprudencja ta jedynie w konfrontacji „papierów" — „atestów" jednej lub drugiej strony z runami paragrafów, i to tylko tych §§, które rutyna i szablon już z góry jej wskazują...

Aureola, jaką ta jurysprudencja wyposażyła atest urzędowy („pismo święte"), błyszczy od czasów głębokiego, absolutnego średniowiecza tak mocno i tak wniebowzięcie, iż nawet prywatny papier, sporządzony na podobieństwo urzędowego, t. j. mający zbliżony doń wygląd zewnętrzny, a więc np. porządnie paginowana i porubrykowana księga handlowa, sakralnie wystylizowany protokół prywatny, a nawet list schludnie skopjowany, opatrzony estetyczną etykietą firmową a napisany stylem wyższego kursu buchalterji — nabiera od owej aureoli księżycowego bodaj poblasku i staje się w sądzie nieraz „atutem" niepokonalnym, bo olśniewającym...

Czyli więc: nieżyciowym jest sąd, dla którego sam aspekt wszelkiego atestu i sam miraż litery prawa są „nietykalne", sakralne — i dla którego są one, rzec można, fetyszem do oczu przykładanym i upoważniającym do przeoczania, ignorowania, ekskomunikowania nagiej rzeczywistości życiowej jako zgoła nieobyczajnej, nieobjawionej i niekatolickiej... przyczem się różańcem odmawia: „quod non est in actis (libris, libellis, codicibus) non est in mundo"...

... A zatem sąd, który w miejsce konstytucji ideałów prawdy i słuszności proklamuje dyktaturę słowa autorytatywnie uwierzytelnionego, sformalizowanego — skryptury sakramentalnej — ewangelji urzędowej...

A banalna, zdawkowa definicja jurysprudencji nieżyciowej, będąca w obiegu, acz pozbawiona żywego dźwięku — brzmi: jurysprudencja polegająca na prawdzie formalnej, nie zaś na materjalnej...

W końcu uwaga: w parafrazach powyższych unikaliśmy starannie dotykania osobistych, indywidualnych pobudek, będących sprężynami psychicznemi tej jurysprudencji, a to z tego względu, iż w samym efekcie rodzaj pobudki osobistej rzadko kiedy odgrywa istotną rolę, a pozatem skala tych pobudek jest nader rozległa — począwszy od intencyj subjektywnie najzacniejszych, lub conajmniej niewinnych, bo bezwiednych (np. nawykowych, tradycyjnych, popularnych, doktrynalnych i t. p.), a skończywszy na najskrytszych zakusach złej woli, której oczywiście żadnemu sędziemu Sądu Najwyższego, a w omawianym wypadku także sędziom instancyj niższych imputować nie można.

VI. Ogłoszone powyżej orzeczenie S. N. wraz z równoznacznem orzeczeniem sądu I. instancji uznaliśmy jako typowy przykład jurysprudencji nieżyciowej. Po określeniu tedy pojęcia tejże poczuwamy się do dowodu konkretnego, analitycznego.

Zaznaczmy otóż na wstępie — dla wytycznej, ogólnej charakterystyki tych orzeczeń — że wszystko to, co podług ich motywów miałoby posiadać znacznie miarodajne, a nawet fundamentalne, dla rozstrzygnienia owego sporu — w szczególności zaś kwestja intabulacji przedmiotowej służebności

i kwestja zgodności faktycznego jej sposobu wykonywania z literą § 313 austr. k. c., — jest w samej rzeczy bez żadnego w tym sporze znaczenia prawnego. Z drugiej strony natomiast pierwszorzędną, istotną donioslość prawną z punktu widzenia zarówno życiowo-słusznościowego, jakoteż z punktu widzenia należycie rozumianych norm prawa obowiązującego, wypadnie przypisać wszystkim tym właśnie okolicznościom sprawy, które przez sądy I. i III. instancji uznane zostały za obojętne — a do których w szczególności należy: fakt ugody z r. 1799 i zwłaszcza osobliwa treść tej ugody; — dalej fakt nieprzerwanego od 130 lat czerpania z dziedzińca realności pozwanych światła i powietrza przez zakratowane w myśl tej ugody okna; — niemniej też fakt uznania istnienia tej służebności przez poprzedniczkę pozwanych Sarę L. i to już w samej skardze wytoczonego przez nią sporu posesoryjnego do Lcz. C. VIII. 395/04 (skarżyła o rzekome rozszerzenie służebności tej na służebność widoku i spór ten przeciw obecnym powodom wytoczony przegrała); — a w dodatku fakt, co prawda nieudowodniony, bo przez I. instancję pominięty, a przez II. i III. instancję zgoła przeoczony — co aż nadto słusznie podający nam to orzeczenie p. Dr. Bund wytyka — a mianowicie fakt, że pozwani przy nabywaniu swej realności otrzymali wiadomość o istnieniu spornej służebności, o treści ugody z r. 1799 i właściwem przeznaczeniu wspomnianych okien.

VII. W objektywie intuicyjnego, bezpośredniego wejrzenia w organizm faktyczny sprawy, zarysowuje się nam następujący obraz:

Oto są dwa sąsiedzkie grunta miejskie, dwa domy — od 130 lat na tle paktu sąsiedzkiego z 1. maja 1799 nader swoiście względem siebie ustosunkowane — uwzajemnione. Realność Nr. 174 mieszczanina stanu szlacheckiego imć pana Jana Andrzeja 2 im. Glanca doznała faktycznego rozszerzenia i oczyszczenia przez usunięcie stojącego na niej (zapewne od długich lat) wychodka, należącego do sąsiada-Żyda Mendla Menkesa, a co więcej: uzyskała ponadto od tegoż sąsiada oparcie o tylny, przybudowany w tym celu mur tegoż, wreszcie też uzyskała odeń prawo opierania również dachu swej składowni drwa lub wozowni o jego dom. Wzajemnie zaś realność Nr. 174 winna się przysługiwać i przysługuje się od 130 lat sąsiadce-realności Nr. 176 wpuszczeniem tylnego muru tejże w strzępie swojego muru oraz dopuszczaniem światła i powietrza z swego dziedzińca do sąsiedzkich, żelaznemi kratami zaopatrzonych okien, znajdujących się powyżej pierwszego piętra.

Oto stan rzeczy, który bez najmniejszej snać troski o stan ksiąg i akt ani też o „zasadę wpisu", dochował się aż dotychczas między tymi sąsiadami faktycznie, nieprzerwanie i niespornie, z pokolenia w pokolenie, poprzez spokojne i burzliwe czasy, poprzez wojny, rewolucje i konstytucje... — Oto wzajemność sąsiedzka, na wzajemnie zrównoważonym, ciągłym i rzeczowym pożytku obu realności ugruntowana — stworzona, rzekłbyś, na obraz dwojga rąk zwartych w przyjaznym uścisku: jakże może ostać się jedna bez drugiej — jakże tu wytrącić z tej łączności jedną, nie pytając, co się ma w takim razie stać z drugą — jakże pozostawić jednej prawo do pomocy ze strony drugiej, a drugiej prawo to zabrać? — Czy wolno rozbić ten węzeł sąsiedzkiej **równościowej** łączności, ażeby z dłoni jednego sąsiada uczynić sługę, a z dłoni drugiego uczynić pana — czyli jedną dłoń położyć pięścią na drugą?!...

Twierdzę otóż i chcę wykazać, że jest to węzeł w całem tego słowa znaczeniu prawny, powyższym stanem faktycznym stworzony i że mocą tego węzła przedmiotowa służebność istnieje prawnie — bez potrzeby wpisu i też bez potrzeby powoływania się na zasiedzenie.

Dlaczegoż Wysokim Sądom nie przyszło to na myśl, że adekwatną temu „przypadkowi prawnemu" może być tylko taka norma prawna, która uwzględnia tkwiącą w powyższym stanie faktycznym **ideę łączności, wzajemności i równości?** Wszak tylko to znaczy być prawnikiem w znaczeniu twórczem: umieć wyłaniać lub odsłaniać normy prawne z organicznej istoty danych stosunków życiowych, a nie z ich papierów i atestów — z ich etykiety, formy lub pozorów... Z intuicyjnego znurtowania rzeczostanu wynieść wizję — jasnowidzenie macierzystej idei prawnej!...

VIII. Zaledwie otóż wniknąłeś w to faktyczne jądro stosunku — już

normy właściwe zlatują się same do ciebie, jako ptaki do sypiącego im ziarno!...

Nadlatuje otóż — jako pierwsza — ta myśl prawna, że obopólne prawa i obowiązki płynące z jednolitej ugody z r. 1799 pozostają w nieodzownej zależności prawnej od siebie! To rzuca się samo w oczy z cielesnej aparycji niespornego stanu faktycznego — to jest oczywistością nietylko abstrakcyjnie prawną, ale też konkretnie naturalną: jeżeli z tej „synallaksis", z tej spójni świadczeń wzajemnych, a ciągle nurtujących, jeden z obu członów zostanie wyłączony, to niechybnie i drugi straci rację bytu (por. §§ 897, 699, 901, 1431, 1435, 920, 934 austr. k. c.).

Zaraz po tej zjawia się ta dalsza myśl prawna, iż nie godzi się to z dobrym obyczajem, z zasadami uczciwości w obrocie oraz porządku prawnego, aby jedna strona odnosiła wszystkie korzyści z owej ugody z r. 1799, drugiej zaś wzbraniała wzajemnego korzystania z tejże ugody, a to nie z jakiejkolwiek słusznej i realnej przyczyny, lecz tylko zarzucając brak formalności, brak wpisu lub używając wybiegu prawnego, iż strony są tylko syngularnymi, nie zaś uniwersalnymi sukcesorami kontrahentów z r. 1799.

Następnie okrąża nas myśl, że porządek prawny przeciwstawia się zasadniczo i kategorycznie wszelkiemu podstępowi, wszelkiemu wyzyskowi i wszelkiej złośliwości w stosunkach ludzkich, a to nawet, gdyby chodziło o realizację niewątpliwego prawa (zob. §§ 870—879 i 1295 austr. k. c. lub np. § 221 niem. k. c. lub art. 1116, 1134—1135 kod. Nap.), przyczem prawo wyposaża pokrzywdzonego w każdym tego rodzaju wypadku w zarzut „doli generalis" w myśl zasady: nemini dolus suus debet patrocinari. — (Do tego **Ehrenzweig** l. cit. t. I. § 141, str. 321 i t. II. 391, str. 623). —

W ślad za tą zjawia się i ta myśl prawna, że do służebności ustanowionej w drodze umowy (zob. § 480 austr. k. c., art. 686 kod. Nep.) znajdują tem samem zastosowanie nietylko zasady i normy prawa rzeczowego, ale też — o ile chodzi o stosunek między posiadaczami obu gruntów — zasady i normy prawa obligatoryjnego (zob. do tego brzmienie §§ 427 i 474, a zwłaszcza § 524 austr. k. c.).

Zaraz potem nadarza się myśl, że zobowiązania rodzą się nietylko z oświadczeń wyraźnych, lecz i z **milczących działań lub znaków** (§§ 863, 428 austr. k. c. — zob. do tego **Hasenöhrl**, Oest. Obligationenrecht 1899, t. II, § 77, str. 240) ba nawet rodzą się z pewnych stanów faktycznych (tzw. „Zustandstatsachen" — zob. o tem Alfred **Manigk**: „Juristische Tatsachen" w tomie V. str. 851 Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, Stier-Somlo i Elster, Berlin 1928).

Nasuwają się tu również pojęcia z doktryny prawa rzymskiego: o zobowiązaniach quasi ex contractu, quasi ex delictu, ex variis causarum figuris — a kodeks Nap. w art. 1370 ustęp 3-ci wspomina specjalnie o powstawaniu zobowiązań, tworzących się **mimowolnie**, jakiemi są obowiązki pomiędzy sąsiednimi właścicielami!

Dalej nadciąga myśl o instytucjach przejęcia zobowiązania (§§ 1400—1407 austr. k. c.), przejęcia obciążonego zobowiązaniami przedmiotu, majątku lub przedsiębiorstwa w myśl zasady res transit cum onere suo (§§ 1409 austr. k. c. — zob. też l. 20. § 1. D. de A. R. D.: Quotiens autem dominium transfertur, ad eum qui accipit, tale transfertur quale fuit apud eum qui tradit. — Do tego: **Unger**: System d. oe. allg. Priv.-rechts, 1892, t. 2, § 74, o sukcesji w stosunki prawne) — wreszcie też objęcia umowy w całości („Vertragsübernahme" — zob. do tego **Ehrenzweig** l. cit. § 334, str. 273 i §§ 1410 i 1375 austr. k. c.).

I przybywa dalsza myśl, że wszystkie te formy sukcesji syngularnej w obce zobowiązanie mogą dokonać się zatem nie tylko zapomocą wyraźnej umowy, lecz też per facta concludentia, a tutaj w szczególności dokonała się sukcesja przez objęcie w posiadanie przedmiotu wraz z temi doń przywiązanemi korzyściami, które uzyskane zostały zobowiązaniem się do użyczenia drugiemu korzyści wzajemnych, czyli przez objęcie w posiadanie gruntu i domu, który zawdzięcza część swej substancji, jakości i kształtu, a w każdym razie szereg trwałych wygód rzeczowych obietnicy odpłacenia się sąsiadowi równoważną korzyścią.

Tutaj zaszeleściły też nad nami skrzydła myśli przenikającej wszystkie stosunki dwustronne, a mianowicie zasady **ekwiwalencji, czyli równowartości** (zob. co do tego art. 1102 i 1104 kod. Nap. tudzież Richard **Michaelis**: „Aufwertung“ oraz „Clausula rebus sic stantibus“ w Handwörterbuch d. Rechtswiss. t. I. str. 393 i 876) stanowiącej uzupełnienie wspomnianej już zasady wzajemnego uwarunkowania świadczeń w dwustronnych stosunkach umownych (zob. §§ 1052, 1062 austr. k. c. oraz **Ehrenzweig** l. cit. t. II. § 321, III. i Heinr. **Lehmann**: „Vertrag“ w cyt. Handwört. d. Rechtsw. VI. str. 552).

Z drugiej zaś strony wionie ku nam myśl, iż specjalnie służebności gruntowe należą do kategorji t. zw. praw i zobowiązań „przywiązanych“ („gebundene Rechte“ — „gebundene Schulden“ — zob. o tem **Ehrenzweig**, l. cit. t. I. (1925), § 45, str. 128 nast.) — a to w znaczeniu nierozłączonego, substancyjnego niejako związania z gruntem, zarówno służebnym, jak panującym (§§ 442, 473, 479, 485 austr. k. c., a szczególnie dobitnie art. 686 kod. Nap., oraz § 86 niem. k. c. uznający prawa związane z własnością gruntu za część jego składową), zaczem też każdy nowonabywca realności służebnej już przez **sam fakt objęcia posiadania** tejże, niezależnie — w zasadzie — od swej woli i wiedzy, wstępuje w to substancyjne zobowiązanie służebne, niejako w charakterze organu powierniczo-zawiadowczego — w znaczeniu dość podobnem do stanowiska ordynata, t. j. posiadacza powiernictwa rodowego.

A zatem: nie można zasadnie twierdzić, że ugoda z r. 1799 nie obchodzi pozwanych jako nabywców „syngularnych“ i że żadne z niej nie spłynęły na nich zobowiązania względem powodów jako właścicieli gruntu drugostronnego. Wprost przeciwnie: pozwani przez objęcie własności i posiadania realności Nr. 174, szczególnie zaś przez objęcie jej z wszelkiemi nabytkami-wygodami, uwarunkowanemi ugodą z r. 1799, — których zresztą wyrzec się nie zamyślają! — wstąpili całkiem właśnie syngularnie w tę umowę, w stosunek prawny przez nią do życia długotrwałego powołany, a temsamem wstąpili w przedmiotową służebność, której istnienie przeto — w stosunku między stronami, względnie właścicielami obu kamienic — nie zależy bynajmniej od intabulacji tej służebności, ani też od potrzeby zasiedzenia tejże!

IX. Należy tutaj jednakże zwrócić uwagę na to, iż rozważania i konkluzje powyższe — aczkolwiek wykazują niewątpliwą sukcesję każdorazowych właścicieli obojga sąsiadujących realności w obustronne prawa względnie wygody i korzyści sąsiedzkie, a więc też w obustronne zobowiązania zawarowane ugodą z r. 1799 i aczkolwiek temsamem okazuje się zbędnym dla powodów w stosunku do pozwanych wpis przedmiotowej służebności do księgi gruntowej, to jednak nie załatwiają one jeszcze tej oto ważnej, przez wszystkie 3 instancje rozważanej i zgodnie rozstrzygniętej przez nie kwestji: czy ta pozaksięgowo przejęta służebność posiada — pomimo braku wpisu — charakter prawa rzeczowego — a w szczególności kwestji: czy oraz jaki właściwie wpływ na byt spornego stosunku prawnego, może mieć „rzeczowy“ lub „nierzeczowy“ charakter tej służebności?

Musimy atoli jednocześnie zauważyć — chociaż brzmieć to będzie trochę paradoksalnie — że ważność powyższych kwestyj „rzeczowych“ nie jest bynajmniej „rzeczowa“, a raczej jest subjektywna, bo wypływa właśnie tylko z tego faktu, że wszystkie 3 instancje uznały kwestję „rzeczowości“ spornej służebności za dcydującą — a to dzięki całkiem błędnemu pojęciu o istocie praw rzeczowych!

Opierając się snać na literalnem brzmieniu niektórych postanowień austr. k. c., będących objawem jużto wadliwej redakcji, już to przestarzałych i zarzuconych dziś doktryn — a takich postanowień jest w austr. kodeksie cyw. jak wiadomo całe mnóstwo — sądy wszystkich 3 instancyj popadły w mniemanie dwojako błędne, a mianowicie: **1)** jakoby rzeczowy charakter, a nawet poniekąd także sam byt praw będących przedmiotem wpisu do ksiąg gruntowych a względnie praw, które dotyczą nieruchomości wpisanych do ksiąg gruntowych, zależał od wpisu do tych ksiąg — oraz: **2)** jakoby istota rzeczowości tych praw, względnie praw uznanych w tym kodeksie cyw. jako

rzeczowe (§ 308; por. też § 9 austr. ust. hip.) zasadzała się na ich skuteczności przeciw „każdemu trzeciemu". — Jedno i drugi jest fałszywe!

Ad 1) Mniemanie pierwsze zdaje się znajdować oparcie w literalnej osnowie postanowień takich, jak np. §§ 321, 322, 431, 441, 444, 445, 451, 469, 480 i cytowany przez sądy specjalnie § 481 k. c. Są to otóż właśnie owe postanowienia austr. k. c. które — jak to wykazał prof. Zoll w cyt. już poprzednio glossie — stanowią w tym kodeksie grupę przepisów będących emanacją bezwzględnej zasady wpisu. Tym jednak przepisom w tym samym kodeksie, a już zwłaszcza w ustawodawstwie późniejszem, przeciwstawia się antynomicznie inna grupa przepisów, ograniczająca znacznie wpisu — wyrażając się za Zollem — do zasady „wiarygodności wpisu", a wyrażając się całkiem ściśle: do zasady godności zaufania wpisu (Vertrauensprinzip), dającej się streścić w zdaniu, iż wpis taki zasługuje w zasadzie na zaufanie pod względem swej prawdziwości i zupełności. (zob. **Ehrenzweig**, l. c. § 186, str. 117—122). Do tej drugiej otóż grupy należą np. normy §§ 307, 372, 373, 468, 472, 527, 1461, 1468, 1470, 1479, 1498, 1500 — ponadto §§ 22, 61—71 i 78 ust. hip. z 25/7 1871 Nr. 95 Dpp. uznające wyraźnie pozaksięgowe przenoszenie praw rzeczowych — dalej normy analogicznej intencji w ustawie z 23 maja 1883 Nr. 83 Dpp. o ewidencji katastru podat. grunt. oraz w ordynacji egzekucyjnej (§ 170 p. 5, §§ 328, ust. II. i 350, ust. II.) — wreszcie: nader znamienne uchylenie §§ 1467 i 1469 przez nowelę III. do austr. k. c. etc.

Zresztą istnieje też inny jeszcze walny argument pozytywno-prawny przeciw zwalczanemu tutaj mniemaniu: wszak skoro kodeks dopuszcza ustanawiania wymienionych w § 308 praw rzeczowych zarówno na nieruchomościach jakoteż na ruchomościach, które wszak z reguły nie bywają przedmiotami ksiąg gruntowych, to już temsamem niepodobna przyjąć, iżby rzeczowy charakter tych praw jako takich zależał specjalnie przy nieruchomościach od wpisu — i to notabene tylko przy tych nieruchomościach, dla których istnieją księgi gruntowe!...

Że otóż tak nie jest i że wpis do księgi gruntowej, mimo niektórych literalnie przeciwnych norm austr. k. c., nie jest bynajmniej pozytywnym wymogiem nabycia jakiegokolwiek prawa rzeczowego, ani też wymogiem „rzeczowości", a jest tylko prawnym środkiem ujawnienia względnie „poznawalności" („Kennbarkeit") i narzędziem publicznego zaufania, nie mającym nic wspólnego z samą istotą i z samym bytem takiego prawa, to wykrył i stwierdził z wszelką naukową niezawodnością jeszcze w r. 1906 **Wellspacher** w cytowanej już poprzednio monografji (l. cit. str. 132, 138 i 163), — a zresztą już przed nim po części **Steinlechner** w rozprawie p. t. Die Unredlichkeit als rechtshindernde Tatsache im bücherlichen Verkehr, (str. 68 n. 169 n.) — wobec czego, w związku zwłaszcza z cyt glossą **Zolla** i z dotyczącem orzeczeniem S. N. z 8 marca 1921, nie powinien już żaden myślący prawnik, a już zwłaszcza Sąd Najwyższy, powracać bezkrytycznie do przebrzmiałego fantomu „bezwzględnej zasady wpisu"! Był to też w samej rzeczy koszmar młodocianych lat austr. kod. cywilnego, zrodzony z doktryny, o której już wyżej w uwagach wstępnych napomknęliśmy, a będącej też źródłem dalszego, błędniejszego jeszcze poglądu, z którym się obecnie ad 2) rozprawimy.

Ad 2) Na posiedzeniu kodyfikatorów austr. k. c. 21 marca 1803 wywodził **Zeiller**, iż „prawo nasze mieni się rzeczowem, gdy przeciw wszystkim ludziom wykonywane być może, zatem przylepione jest niejako do rzeczy, której temsamem wszędzie towarzyszy; natomiast osobistem mieni się nasze prawo, jeżeli je wykonywamy jedynie przeciw pewnej oznaczonej osobie, od której zatem tylko pewnego świadczenia żądać możemy. — O ile w społeczności cywilnej prawo jakieś ma posiadać moc prawa rzeczowego, utrzymującego się przeciw wszystkim, w takim razie dla pewności obrotu istnieć musi znamię wyraźne, umożliwiające każdemu rozpoznanie owego komuś wyłącznie przysługującego prawa. — Takiem wyrazistem znamieniem jest posiadanie — bądź to posiadanie cielesne, bądź to posiadanie przez umieszczone znaki, bądź przez wpis do ksiąg publicznych wszystkim dostępnych. — Podług starodawnego a znakomitego przekonania prawnego w Austrji

potrzeba pewnego posiadania w rodzaju powyższego zawsze, ilekroć mamy zażywać prawa rzeczowego. Bez takiego posiadania mamy tylko prawo oso= biste". (**Ofner**, Der Urentwurf u. die Beratungsprotokolle d. oest. a. b. G. B., tom I., str. 213).

Pomimo autorytetu Zeillera i jednomyślnego przez wszystkich obecnych na posiedzeniu tem kodyfikatorów zatwierdzenia tych wywodów (l. cit.), ża= den oświecony prawnik współczesny nie zaryzykuje położenia pod niemi swego podpisu, bo niemal każda z tez powyższych zawiera fałsz, dziś już niewątpliwy. Któż się ośmieli dzisiaj jeszcze utrzymywać, że moc prawa rze= czowego zależy od jego oznaki zewnętrznej? Albo któż potrafi poważnie twierdzić, że posiadanie (a więc władztwo faktyczne) to tylko znamię ujaw= niające istnienie prawa rzeczowego na równi z jakimkolwiek innym znakiem, cechą, symbolem czy choćby wpisem? — Lub któż się zdobędzie na dictum, że istota prawa rzeczowego wyczerpuje się we „wykonywaniu przeciw wszystkim" — czego nawet wyobrazić sobie nie można!...

Wszystkie te otóż fałsze, które — jak ogłoszony powyżej przykład wy= mownie poucza — jeszcze dotychczas niekiedy po naszych sądach „straszą", wywodzą się z panującej podówczas doktryny, która — jak to jeszcze w la= tach sześćdziesiątych ubiegłego stulecia dobitnie i obszernie wykazał **Unger** — pomieszała z sobą różne zgoła dwie kategorje: a to kategorję praw **rze-cowych** z obszerniejszą kategorją praw **absolutnych** cz. **bezwzględnych**, do których prawa rzeczowe zazwyczaj, lecz nie zawsze należą.

Podczas gdy mianowicie prawo bezwzględne (np. ze stosunku rodzin= nego, też prawo spadkowe, prawo autorskie i t. p.) oznacza według przyję= tego dziś określenia prawo, którego byt jest niezależny od woli i bytu ozna= czonej osoby trzeciej lub grupy osób, a temsamem zmusza wszystkich do respektu, t. j. do nieprzeszkadzania uprawnionemu we wykonywaniu go, to prawo rzeczowe jest — mówiąc za Ungerem — „bezpośredniem **władztwem** prawnem nad rzeczą zmysłową, opartem na równoległem władztwie fizycz= nem t. j. na posiadaniu". Właściwa zaś zazwyczaj prawu rzeczowemu nie= zależność od woli i współdziałania osoby trzeciej oraz negatywna temsamem jego skuteczność wobec wszystkich, jest tylko następstwem — nie zawsze zresztą zachodzącem! — ale nie przyczyną ani istotnym czynnikiem poję= ciowym prawa rzeczowego. (Tak **Unger** op. cit. wyd. V., tom I. str. 514—521 i tom II., str. 323—326 i 358 n. — zob. też w „Drugim referacie przygo= tow." prof. **Zolla** do prac kodyf. prawa ksiąg ziems., wydanie Kom. Kod. Podsekcja II. pr. cyw. t. I., zesz. 2 (1931) definicję praw rzeczowych w art. 3 rozdziału IV: ... „prawa łączące osobę uprawnioną prawnym węzłem **bez-pośredniej władzy** z dobrem nieruchomem, skutecznej przeciw trzecim"... — por. też **Ehrenzweig** l. c. tom I., cz. I. §§ 33 i 35).

Że jednak już sami redaktorzy austr. k. c. byli bliscy prawdy w określeniu istoty praw rzeczowych, tego dowodzi dobitnie brzmienie § 307 wyprzedzające= go wyszczególnienie tych praw w § 308 (gdzie zresztą niewłaściwie pomieszczo= no też prawo dziedziczenia i posiadanie), albowiem w definicji §=fu 307 nie= ma wcale mowy o jakiejkolwiek „skuteczności przeciw każdemu trzeciemu", zgodnie zaś na ogół z dzisiejszem określeniem tych praw orzeka § 307, iż „są to prawa, które przysługują osobie **na rzeczy**, a to bez względu na pewne oznaczone osoby trzecie". — Trzymając się tedy choćby tylko tej definicji ustawowej, nie można, jak to uczyniły wszystkie 3 instancje w da= nym procesie, stawiać tezy, iż służebność gruntowa, a w szczególności słu= żebność miejska światła i powietrza bez wpisu nie jest prawem rzeczowem, „skutecznem przeciw każdemu" lub też, jak chce sąd I. instancji, że bez wpisu ona wogóle nie istnieje. Istnienie bowiem tzw. praw rzeczowych polega na władztwie rzeczowem, nie zaś na wpisie, a również owa przesławna po dziś dzień „skuteczność przeciw każdemu i wszystkim", czyli więc bezwzglę= dne działanie na zewnątrz, jakie rzekomo gwarantuje intabulacja, nie stanowi bynajmniej żadnego kryterjum praw rzeczowych.

Piszącemu niniejsze uwagi wydaje się zresztą, że i współczesna też doktryna zasadniczo jeszcze błądzi w ujmowaniu znaczenia wpisu, ba nawet też w ujmowaniu samej istoty owych postaci prawnych, które określa od= różniającemi mianami: prawa rzeczowe i prawa absolutne. Nie jest zd. m.

prawdą, iżby celem czy skutkiem wpisu była skuteczność wpisanego prawa „przeciw wszystkim", bo **celem i skutkiem wpisu jest nic innego, jak tylko ochrona prawa przeciw ewentualnemu syngularnemu nowonabywcy nieruchomości.** Lecz też — co więcej! — nie jest wcale prawdą, jakoby istniało i mogło istnieć **w znaczeniu prawa podmiotowego** jakiekolwiek prawo „skuteczne wszem wobec", gdyż takich praw w znaczeniu ścisłem wogóle niema. Przypisywanie pewnym prawom tak uniwersalnej skuteczności polega na iluzji, która w pewnem zjawisku, powszechnem dla wszelkich wogóle instytucyj i sytuacyj prawnych w państwie praworządnem, dopatruje się specyficznego znamienia t. zw. praw bezwzględnych. A tem zjawiskiem powszechnem jest **ochrona prawna**, jaką porządek prawny zapewnia nietylko jakiejś szczególnej kategorji uprawnień czy roszczeń, lecz wszelkim wogóle istnościom i sytuacjom czyli stanom prawnym!

Wszak o każdym stanie faktyczno-prawnym — (a takim jest nietylko stan władztwa człowieka nad rzeczą czyli t. zw. prawo rzeczowe, i nietylko stan ojcostwa względem dziecka lub stan męża wobec żony lub stan autorstwa wobec odtwórców i „konsumentów" dzieła, czyli t. zw. prawa bezwzględne — ale też np. stan zawodowy, t. j. stan piastowania urzędu, rzemiosła, stanowiska obywatelskiego i w. i.) — można w zupełnie tymsamym sensie jak o „prawach rzeczowych" i „prawach bezwzględnych" lub „podobnych do rzeczowych" powiedzieć, że te ostatnio wymienione stany, jak urząd, rzemiosło, obywatelstwo, ba nawet pewne szczególniejszej opieki porządku prawnego zażywające przedmioty martwe, jak np. cmentarze, świątynie, szkoły i t. p. lub jeszcze dalej: nawet pewne abstrakcyjne, lecz powszechnie przyjęte pojęcia, zasady moralne i tradycje pamiątkowe — są „skuteczne przeciw każdemu i wszystkim" w znaczeniu nienaruszalności czyli w znaczeniu nieprzeszkadzania ich dalszemu, przez porządek prawny uznanemu i chronionemu bytowi. Każdy z tych wszystkich stanów faktyczno-prawnych — nietylko więc władztwo „rzeczowe" lub „absolutne" — nosi niejako na swej piersi wywieszoną tabliczkę z napisem: „n o l i m e t a n g e r e !"... Intabulacja zaś prawa rzeczowego ma cel szczególniejszy, już wyżej wspomniany — bo i bez niej wszelki stan władztwa człowieka nad rzeczą nosi ową tabliczkę na piersi — wszak wisi ona nawet na piersi „nagiego" posiadania faktycznego!...

Może tedy z czasem wszystkie owe po dziś dzień podtrzymywane podziały praw na rzeczowe — bezwzględne — względne i obligatoryjne, upadną — gdy zapanuje świadomość, że t. zw. prawa rzeczowe i bezwzględne są jeno „stanami władztwa" przez prawo chronionemi, a t. zw. prawa obligatoryjne są jeno władztwami „i n s t a t u n a s c e n d i"...

X. Ale poza tem wszystkiem należy — wracając do stanu faktycznego omawianego sporu — podkreślić i to jeszcze, że przedmiotowa służebność nie pozostała bynajmniej bez wszelkiego śladu względnie ujawnienia w księdze gruntowej, co w związku z przytoczonemi istotnemi szczegółami stanu faktycznego, nie może być obojętnem przy osądzeniu sporu. Oto bowiem pod datą 2. maja 1799 w ówczesnej lwowskiej tabuli miejskiej, utworzonej z mocy dekretu nadw. z 25 maja 1792 (zob. Ignacy Szczęsny **Czemeryński:** Powszechne prawo prywatne austrjackie, Dział II, Kraków 1861, str. 267) — jakoteż w istniejącej po dziś dzień, a utworzonej z mocy ustawy z 25. lipca 1871 Nr. 96 austr. Dpp. i ustawy kraj. galic. z 20 marca 1874 Nr. 29 Duk. księdze gruntowej, widnieją wpisy uskutecznione na zasadzie przedmiotowej ugody z r. 1799 — lecz, o dziwo: w starej zarówno jak i w nowej księdze wpisano jedynie te korzyści i prawa, które w ugodzie tej Judaeus Mendel Menkes ustanowił na rzecz realności Nr. 174 „generosi Joannis Andraeae Glanc", — a to w stanie posiadania tej realności oraz w stanie ciężarów realności Nr. 176 — a natomiast nie wpisano wcale praw i korzyści ustanowionych wzajemnie przez imć p. Glanca na rzecz realności Mendla Menkesa, a w szczególności nie wpisano spornej służebności!

Dlaczego, z jakich racyj prawnych lub dla jakich przeszkód faktycznych tak się stało — daremniebyśmy dziś tego dociekali, a co najmniej wymagałoby to uciążliwych dochodzeń i studjów, na które piszącemu brak czasu. Może przyczyna w tem, że wszak była to epoka, w której „starozakonni"

podlegali jeszcze, pod względem zdolności prawnej i zdolności do działań prawnych, przeróżnym ograniczeniom, nie mieli dostępu nietylko do stanowisk urzędowych, lecz też do wielu zatrudnień zawodowych i przemysłowych, nie mogli zamieszkiwać ani nawet przebywać po wsiach, ani np. utrzymywać sług i czeladników chrześcijańskich, a już zwłaszcza wyłączeni byli od nabywania zarówno dóbr lub gruntów tabularnych i rustykalnych, jakoteż wszystkich niemal domów i gruntów miejskich, a nawet nie wolno im było — (z pewnemi wyjątkami) — gruntów i domów brać w dzierżawę. (Zob. o tem **Czemeryński** op. cit., Dział I., str. 183—188).

Nie dziwilibyśmy się tedy wcale, jeśliby wyszło na jaw, iż Judaeus Mendel Menkes alias Mendel Berkowicz Gliner nie mógł, dla przeszkód w swej osobistej ułomności prawnej tkwiących, pokusić się na równi z mieszczaninem imć Glancem o wpis uzyskanej służebności do ksiąg — a że i późniejsi następcy prawni rzeczonego Mendla Menkesa przy zakładaniu nowych ksiąg w latach osiemdziesiątych zeszłego wieku również nie zatroszczyli się o dokonanie wpisu służebności tej, pomimo ogłoszonych edyktów i rygorów zawartych w cytowanym przez Sąd Najw. §-fie 6 ustawy z 25/7 1871 (o czem jeszcze niżej!) — to daje się łatwo wytłumaczyć choćby tem, że służebność ta już wówczas zażywała od wielu dziesiątków lat niczem niezakłóconego bytu faktycznego i żaden z właścicieli realności panującej nie znajdował powodu do księgowego jej „utwierdzenia“ lub choćby sprawdzenia, czy ona wogóle kiedykolwiek w tabuli się ujawniła.

Jakkolwiek jednak bądź — to chyba nie da się przeoczyć ani zaprzeczyć, że ów kulejący, jednostronny, bo **tylko na rzecz właściciela realności Nr. 174** dwukrotnie w księgach uskuteczniony wpis — starszy i nowszy — w stanie posiadania realności ongiś śp. Glanca Nr. 174 oraz w stanie biernym realności ongiś bł. p. Menkesa Nr. 176, nie jest pozbawiony pewnego znaczenia prawnego także i na rzecz właścicieli realności Nr. 176 względnie obecnych powodów — a to zarówno dlatego, iż wpis ten odwołuje się wyraźnie do ugody z r. 1799 jako do swego tytułu prawnego, jakoteż dlatego, że ujawnia te właśnie wszystkie prawa i korzyści, które uwarunkowane zostały powołaniem do życia i utrzymaniem przy życiu spornej służebności jako świadczenia wzajemnego. (Zob. wyżej ustęp VIII). W obliczu bowiem tego stanu wykazów księgi gruntowej pozwani mogą co najwyżej twierdzić, że księga gruntowa **sama przez się** nie uzasadnia istnienia tej służebności, atoli żadną miarą nie mogą twierdzić, iż księga gruntowa świadczy **przeciw** istnieniu tej służebności, że osnowa wpisu wprowadza wglądającego w błąd co do stanu faktycznego i nie pozwala domyślać się istnienia spornej służebności. (Zob. **Ehrenzweig** op. cit. § 186, str. 119). Tylko bowiem pod warunkiem takiej osnowy wpisu, która budzi pozytywne i żadnej wątpliwości nie nasuwające przeświadczenie o swej **ważności i zupełności,** może nabywca nieruchomości powołać się skutecznie na zaufanie do księgi gruntowej, zwalniające go od uwzględniania przeciwnego wpisowi stanu faktycznego, w szczególności więc np. pozaksięgowego ustanowienia służebności przez swego poprzednika lub też zasiedzenia służebności (§ 1500 austr. k. c. oraz szereg orzeczeń dawnego wied. S. N. ogłosz. do § 1500 k. c. we wydaniu Manz'a).

W omawianym przypadku otóż osnowa wpisu nietylko nie użycza wglądającemu podstawy do takiej ufności, lecz mu wprost oczy otwiera na istnienie, a co najmniej na **konkretną** możliwość istnienia spornej służebności, gdyż odsyła go do tekstu swojego tytułu prawnego, t. j. do ugody z r. 1799, która ponad wszelką wątpliwość wykazuje synallaktyczną zależność przedmiotu tego wpisu od istnienia spornej służebności. Treść wpisu w związku z treścią tej ugody była też niezawodnie przyczyną, iż poprzedniczka pozwanych Sara L. — jak to stwierdził Sąd Apelacyjny — wprost uważała, iż przedmiotowa służebność jest na rzecz sąsiada prawidłowo zaintabulowana! Zbiór dokumentów bowiem stanowi wraz z księgą główną w myśl § 1 austr. ust. hip. jednolitą całość „księgi gruntowej“, i nikt przeto nie może gruntować swego zaufania do księgi gruntowej na samym wpisie, ignorując treść powołanego w nim dokumentu.

Skoro więc ten wpis odwołuje się też do starego zbioru dokumentów (liber pactorum) — każdemu zresztą w lwowskiem Archiwum państwowem łatwo dostępnego — to dokument ten stanowi temsamem integralną część księgi gruntowej (por. też § 3 zd. I., austr. ust. hip.) i pozwani nie mogli swego „zaufania“ do księgi gruntowej gruntować na tem, że tej księgi dostatecznie nie zbadali. Wszak według ustawy (zob. §§ 326, 368 i 527 austr. k. c.) do wykluczenia dobrej wiary, wystarcza wszelka przeciwstawna **wątpliwość** nasuwająca się z **jakichkolwiek** źródeł poznania — tembardziej więc do wykluczenia „zaufania do ksiąg gruntowych“, będącego wątlejszą odmianą „dobrej wiary“, wystarczać musi chyba wątpliwość nasuwająca się z samej księgi gruntowej! W gruncie rzeczy bowiem wpis księgowy jest tylko środkiem ujawnienia praw i stosunków prawnych, dającym się uzupełniać lub nawet obalać innego rodzaju środkami ujawnienia. (Zob. Wellspacher l. c. str. 163).

XI. W przedmiotowym jednak przypadku to źródło prawdy faktycznej, jakiego dostarcza księga gruntowa względnie należący do niej dokument ugody z r. 1799, otrzymuje potężne uzupełnienie przez inny, całkiem już niezawodny, bo całkiem „rzeczowy“ — rzekłbyś fizjologiczny i naturalny — objaw władztwa długotrwałego, objaw istnienia tej służebności, trwający od 130 lat, od przyjścia jej na świat, a mianowicie: opisane w ugodzie z r. 1799, dla każdego widoczne a przeznaczone do wykonywania tej służebności zakratowane okna powyżej pierwszego piętra w murze realności panującej!... Czy pozwani, nabywając swoją obecnie realność, mogli tych okien nie zauważyć — czy istnieje coś bardziej widocznego, niźli te właśnie okna na ich dziedziniec wyzierające? — Czy ktoś mający zamiar nabycia realności miejskiej, może — przy dołożeniu obowiązkowego, zwyczajnego stopnia zapobiegliwości i uwagi (§ 1297 austr. k. c.) — nie zatroszczyć się o rację bytu i przeznaczenie okien w ten sposób umiejscowionych?

Trudno zaiste pojąć, w jaki sposób sądy w tym sporze, nie wyłączając Sądu Najwyższego, mogły przedmiotową służebność zakwalifikować jako „niewidoczną“ — z tej jedynie racji, iż owe okna są zakratowane i otwierają się (skutkiem tych krat) do wnętrza! Wszak § 488 austr. k. c. stanowi wyraźnie, że „prawo okna uprawnia jedynie do światła i powietrza, a widok wymaga osobnego dozwolenia“ i że **„kto nie ma prawa widoku, tego można zmusić do zakratowania okna“.** I zgodnie też z tem prawem, które już przed austr. kod. cyw. obowiązywało, postanowiono w ugodzie z r. 1799, że okna mają być zakratowane, bo w ugodzie przyznano realności Nr. 176 tylko właśnie „prawo okna“, a nie widoku. Kodeks Nap. w art. 675 i 676, traktując „o **widoku** na własność sąsiada“, nie dopuszcza nawet dla tego widoku innych okien jak tylko „zakratowane żelazem i z oszkleniem nieruchomem — z tem, że oczka kraty mają mieć otwory co najwyżej decymetrowe“! — Czy jednak przez to stają się te okna mniej widocznemi? Przeciwnie: dobitniej, niźli jakikolwiek napis szyldowy, głoszą one: my tu jesteśmy dla czerpania światła i powietrza!... Wobec tego zaś jest rzeczą oczywistą, iż zakratowanie okien nietylko tej służebności nie zataja, lecz czyni ją owszem tem bardziej widoczną!

Ważny — aczkolwiek w kodeksie austrjackim niewyrażony — podział służebności na widoczne i niewidoczne, nie zasadza się bynajmniej na kryterjum **stopnia dostrzegalności** materjalnego urządzenia lub sposobu wykonywania służebności, lecz raczej na kryterjum **istnienia** wogóle **zenwętrznych, a dostrzegalnych** oznak jej urządzenia lub wykonywania. To też kod. Nap. w art. 689, określa jako „służebności widoczne — te, które się ujawniają (w ogóle!) urządzeniami zewnętrznemi, jak drzwi, okno, wodociąg“ (a więc bez względu na konstrukcję owych drzwi, okien, wodociągu!) — jako zaś służebności niewidoczne — „te, które nie mają (w ogólności!) oznaki zewnętrznego bytu, jak np. zakaz budowania na pewnym gruncie lub budowania ponad oznaczoną wysokość“. — (Zob. do tego H. **Konica**: Prawo rzeczowe, Warszawa 1927, str. 521—523). — Przedstawiając podział służebności na widoczne i utajone, zaznacza również **Ehrenzweig** (l. cit. § 249, str. 346) całkiem trafnie:

„Es kommt darauf an, ob man vom dienenden Grundstück aus **bei einiger Aufmerksamkeit** Einrichtungen oder Vorgänge wahrnehmen kann, die das Bestehen einer Dienstbarkeit vermuten lassen: eine Wasserleitung, eine zum Nachbarn führende Türe, einen gebahnten Weg u. dgl. Ist eine nicht eingetragene Dienstbarkeit offenbar, so kann sich der Erwerber des dienenden Grundstücks nicht auf den öffentlichen Glauben des Grundbuches berufen". — Ten sam autor też w innem miejscu (l. c. § 186, str. 120), mówiąc o kwestji publicznej wiarygodności ksiąg gruntowych, stwierdza, że judykatura zwykła w odniesieniu do prawa własności i do prawa zastawu uwzględniać bardziej księgę gruntową, a natomiast w odniesieniu do służebności baczyć więcej na ich **faktyczną** poznawalność („tatsächliche Erkennbarkeit"), albowiem **„służebności niezaksięgowane są nader częstem zjawiskiem"....**

Tak tedy w świetle powyższych rozważań prawnych załamuje się dalsza — obok braku wpisu księgowego — podwalina krytykowanych tu orzeczeń, sklecona z argumentów o rzekomej niewidoczności przedmiotowego „prawa okna" oraz o rzekomem poleganiu pozwanych na zaufaniu do księgi gruntowej co do nieistnienia tej służebności. Odpada zaś również temsamem argument Sądu Najwyższego o wejściu w zastosowanie przeciw powodom rygoru z § 6 ustawy z 25 lipa 1871 Nr. 96 Dpp., albowiem rygor ten, t. j. utrata **prawa skargi** dla niewpisanego na czas roszczenia (nie zaś utrata roszczenia jako takiego!) zastrzeżony jest jedynie tylko na korzyść tych osób trzecich, które nabyły tymczasem prawa księgowe w dobrej wierze, **w zaufaniu** do uskutecznionych przedtem w nowej księdze wpisów — a ten wymóg, jak wykazaliśmy, po stronie pozwanych spełniony nie jest.

Całokształt zatem faktyczny tej sprawy w ramach materjału niespornego lub ustalonego i udokumentowanego, uzasadniał skargę powodów w całej pełni — a to nawet bez potrzeby odwoływania się do zasiedzenia, ku któremu obecnie kierujemy swe kroki.

XII. Tak jak pierwsza część argumentacji tych nieżyciowych orzeczeń instancyjnych — dotycząca kwestji rzeczowego charakteru tej służebności — tkwi w magicznych pętach fetysza „bezwzględnej zasady wpisu" i tuła się w mroku pomieszanych pojęć o prawach rzeczowych i bezwzględnych — tak też, dla równowagi, część dalsza ich argumentacji — dotycząca kwestji zasiedzenia, względnie 30-letniego faktycznego posiadania tej służebności — okazuje się pochłoniętą drugim, zgoła równowartościowym fetyszem jurysprudencji nieżyciowej: fetyszem „litery prawa"...

Ponieważ § 476, p. 10. austr. k. c. określa służebność tę jako „przeczącą" t. j. polegającą na zaniechaniu (nb. na zaniechaniu odbierania budynkowi panującemu światła i powietrza) i ponieważ § 313 tegoż k. c. w odniesieniu do tego rodzaju praw (por. też napis marginalny tego §-fu oraz napis i osnowę §-fu 312, zd. II.!) stanowi literalnie, że prawo takie bierze się w posiadanie w ten sposób, iż — „ktoś wskutek czyjegoś zakazu zaniechuje czegoś, co uczynić byłby zresztą uprawniony" — przeto też wszystkie 3 instancje wyobraziły sobie, iż 30-letnie zasiedzenie takiej służebności nie może absolutnie inaczej dojść do skutku, jak tylko w ten oto sposób:

Po stronie budynku panować mającego stoi właściciel tegoż i wskazując wyprostowaną groźnie prawicą na odnośne swe okno, woła do stojącego na dziedzińcu służyć mającej realności właściciela tejże grzmiącym głosem: „Zabraniam ci odbierać temu oknu (tym oknom) światła i powietrza!" — na co tamten, wyprężając się „na baczność!" — równie donośnym głosem odkrzykuje: „Rozkaz!"... I to nie raz, nie dwa, nie kilka razy, lecz ustawicznie — ciągle — przez całe 30 lat — bez ustanku — bez zająknięcia się i bez chrypki — na przemian: tamten wygłasza z pełną powagą, swobodą i świeżością umysłu ścisły zakaz (§ 869 k. c.!), a ten taksamo nie na żarty, owszem jak żołnierz na apelu lub na raporcie, z napięciem wszystkich zmysłów i przejęty na wskroś pokorą, ale i ochotą, manifestuje posłuch — a jednocześnie też przynależny do dziedzińca służebnego i wypełniający go słup powietrza i światła (§ 297 k. c.) nie stoi bynajmniej bezczynnie, lecz raczej głęboko wzruszony tym niezmordowanym djalogiem, wibruje potężnie i oblewa panujące miłościwie otwory okienne tęczami niepowszednich blasków

i balsamicznemi kaskadami wszelakich rozporządzalnych aromatów...

A może myślicie, iż po 30 latach tego bądź co bądź natężającego, permanentnego posiadobrania już jest wreszcie zasiedzenie gotowe? — To się grubo mylicie: bo jeśli przypadkiem na parę dni przed Sylwestrem roku trzydziestego padł trupem ze stania na baczność właściciel służebny lub nawet jeśli mu się tuż przed upływem lat 30 odechciała rola właściciela służebnego i skutkiem tego lub tamtego przypadku służebna realność nabyta została przez kogoś innego, to całe to, prawie już 30-letnie, posiadobranie idzie zdaniem Sądu Najwyższego w niwecz — na marne — do djabła, i ów djalog zakazowo-posłuchowy musi rozpocząć się „da capo"...

Pragnęlibyśmy bardzo, aby karykatura powyższa była kłamstwem — niestety jednak odzwierciedla ona, acz na swój sposób, t. j. z pewnem tylko przeciągnięciem rysów patologicznych, prawdziwe oblicze krytykowanych rozstrzygnień — a sądzić należy, iż żaden wywód dysertacyjnie wyrozumowany, nie zdoła wyręczyć karykatury (satyry) w uwydatnieniu grozy konsekwencyj, do jakich tego rodzaju rozstrzygnienia sądowe wiodą...

Chociażbyśmy je otóż niezliczone razy odczytywali i raz po raz oczy przecierali, to jednak nie doczytamy się niczego innego i niczego więcej, jak tylko tego, że: 1) sąd I. instancji z odwołaniem się do §§ 312 i 313 k. c. domaga się od powodów wykazania, że wzbraniali odbierania swej realności światła i powietrza zarówno pozwanym, jakoteż ich poprzednikom i że zarówno poprzednicy pozwanych jakoteż oni sami zakazowi temu się poddawali — co przecież niedwuznacznie wychodzi na to, że zarówno to wzbranianie (pozwanym i każdemu z ich poprzedników) jakoteż owo poddawanie się zakazowi ze strony tych wszystkich właścicieli realności służebnej, musi ogarniać równolegle nietylko żywot powodów względnie cały czasokres ich „panowania", ale również żywoty względnie czasokresy władania wszystkich poprzedników strony powodowej przez 130 lat wstecz — że też: 2) sąd odwoławczy pogląd powyższy podziela, znajdując, co prawda, jeszcze pewien promień nadziei dla skargi powodów w fakcie uznania służebności ze strony bezpośredniej poprzedniczki pozwanych Sary L., (o czem jeszcze osobno poniżej) — i że: 3) Sąd Najwyższy to „stanowisko prawne" sądów I. i II. instancji nietylko snać aprobuje, — (skoro zwłaszcza uznanie służebności ze strony Sary L. poczytuje za nie mające wobec pozwanych żadnego znaczenia) — lecz je w nader osobliwy sposób jeszcze zaostrza: tym dalszym wymogiem, aby powodowie wykazali wszystkie przesłanki zasiedzenia **przeciw pozwanym samoistnie** a w szczególności, ażeby **cały 30-letni czasokres zasiedzenia upłynął w obrębie czasokresu posiadania realności służebnej przez pozwanych osobiście (!).**

Wobec tego dodatkowego wymogu Sądu Najwyższego, nie popartego zresztą żadnym przepisem prawnym — rzecz jasna, że nawet bezustanna wymiana zakazu i posłuchu między właścicielami obojga realności, chociażby trwała nieprzerwanie od r. 1799 aż po czasy ostatnie i chociażby dokonywana była literalnie i namacalnie, jak to powyżej zilustrowaliśmy — na nicby się nie mogła powodom przydać i byłaby całkowicie „tempus perditum" — a to z uwagi jedynie na to, że pozwani wszak dopiero od r. 1913 względnie od r. 1919 są właścicielami swej realności, a powodowie wystąpili ze skargą przeciw nim, nie wyczekawszy cierpliwie, czy pozwani zechcą przeżyć i przebyć w posiadaniu tej realności tyle lat, aby u nich **obu** od czasu nabycia realności upłynęło lat 30...

Czyli innemi słowy: powodowie powinni w myśl powyższej instrukcji Sądu Najwyższego wyczekać z tą skargą względem jednego z pozwanych aż do r. 1943, zaś względem drugiego z nich aż do r. 1949 — tylko, że ta instrukcja pozostawia nas bez żadnej odpowiedzi na pytanie: czy można wogóle z tytułu zasiedzenia służebności skarżyć oddzielnie najpierw jednego z współwłaścicieli realności służebnej, a w szereg lat potem osobno drugiego (zob. § 485 k.c.!)? A powtóre i zwłaszcza: w jaki sposób upewnić się, że obaj pozwani i oboje powodowie dotrwają — (co daj im Boże wszystkim!) — aż do r. 1943 względnie do r. 1949? A jeśliby — (uchowaj Boże!) — jednego z nich tymczasem ubyło (choćby tylko z wykazu księgi gruntowej), to — czy ów proceder posiadobrania („zakaz — posłuch") ma się znów rozpo-

cząć da capo?... I tak dalej — w kółko Macieju — w nieskończoność? — I czy w takim razie istnieje wogóle jakiś wykonalny sposób zasiedzenia takiej służebności? — A w szczególności: jakim cudem ma w takim razie wejść kiedykolwiek w zastosowanie ze skutkiem praktycznym instytucja wliczalności czasokresu posiadania poprzednika (accessio possessionis) w myśl §-fu 1493 k. c.?...

Zaiste: motywy Sądu Najwyższego czytają się nader płynnie i niejednemu swoją zwięzłością i apodyktycznością mogą zaimponować, bo wszystko, co krótkie i węzłowate, imponuje (zob. o tem artykulik **Lex'a** p. t. „Krótkomanja" w Nrze 10—11 Głosu Prawa z r. 1929, str. 459) — niemniej jednak wolelibyśmy, aby Sąd Najwyższy na powyższe pytania dał był odpowiedź — choćby tylko Sobie Samemu...

XIII. Że orzeczenia sądowe, wiodące do tak niemożliwych i zagadkowych sytuacji i tak bardzo już w założeniach swoich sprzeczne z normalnym, życiowym sposobem myślenia, muszą też być chybione z punktu widzenia obowiązującego prawa i muszą naruszać elementarne jego normy i zasady — to jasne. Nietrudno też wykazać, że tkwiący w nich błąd prawny jest zasadniczy i wieloraki. W szczególności uderza nas tutaj: **1)** zasadniczo błędna, bo literalna (zob. §§ 6, 863, 914 k. c.) i też z intencją ustawy oczywiście sprzeczna wykładnia § 313 k. c., a w związku z nią równie błędna ocena uznania przedmiotowej służebności przez Sarę L.; — **2)** zignorowanie zasadniczych postanowień kodeksu dotyczących wymogów nabycia i utraty posiadania prawa; — **3)** przeoczenie postanowień o wliczalności czasu posiadania poprzednika do czasokresu zasiedzenia.

Ad 1) Zacytowane już powyżej (XII) końcowe zdanie §-fu 313 k. c. — chociażby nawet stanowiło sedes materiae danego zbiegu okoliczności, o czem osobno ad 2) — nie może być żadną miarą pojmowane jako wymóg ściśle formalnej i wyraźnej wymiany wzajemnych oświadczeń obu stron, wyrażających zakaz i poddanie się. Tak zaś pojmują najwidoczniej ów przepis sądy wszystkich 3 instancyj, skoro wymóg ten formułują raz po raz tak jednoznacznie i to przy jednoczesnem odsądzeniu od wszelkiego znaczenia prawnego faktu istnienia przedmiotowych okien od lat 130, faktu ugody z r. 1799, której te okna swój byt prawny zawdzięczają oraz faktu, że od 130 lat tym oknom od strony dziedzińca pozwanych światła ani powietrza nie odbierano — wreszcie zaś faktu wyraźnego ze strony poprzedniczki pozwanych Sary L., uznania tej służebności!

Wymóg taki otóż pozostaje w bezwzględnej sprzeczności z duchem prawa nowoczesnego, które od wszelkiego formalizmu zasadniczo stroni, a toleruje go tylko wyjątkowo w całkiem osobliwych wypadkach i w dawkach minimalnych, zadawanych z licznemi ostrożnościami jak trucizna w celach leczniczych... Cytować tutaj przeliczne, o tym duchu prawa nowoczesnego świadczących norm kodeksów cywilnych, handlowych, a nawet wekslowych i procesowych, znaczyłoby posądzać Czytelników o nieznajomość rzeczy elementarnych. A zresztą: czyż np. człowiek niemy, a przytem analfabeta — a więc nie umiejący ani ustnie ani na piśmie „zakazywać" — miałby być zgoła wyłączony od możności nabycia posiadania jakiegokolwiek „prawa zakazowego"? —

W obliczu postanowień §§ 6, 863 i 914 austr. k. c. żadnej nie ulega wątpliwości, że zakaz z § 313 może się urzeczywistnić nietylko lotnemi słowy, lecz także — i tem dobitniej — aktem zmysłowym, per factum concludens, który co do znaczenia i kierunku woli odnośnego osobnika jest niedwuznaczny — a już zwłaszcza następujące w myśl takiego zakazu „zaniechanie" (verbum: „unterlässt" w § 313 i. f.), to chyba wogóle z jakiemkolwiek formalnem oświadczeniem niema nic wspólnego — to owszem najczystszej wody milczenie i po prostu bezczynność — co prawda: świadoma i celowa. (Zob. **Ehrenzweig** op. cit. t. I. § 178).

Kwestja otóż, czy odpowiednie fakta konkludentne zaistniały i czy są one całkiem niewątpliwe, podlega oczywiście sumiennemu, a swobodnemu uznaniu sędziego. Niemniej jednak nie znaczy to bynajmniej. iżby wolno było sędziemu — jak to w niniejszym wypadku niestety się zdarzyło — zamknąć oczy i przejść do porządku dziennego zarówno nad zaofiarowanemi

przez powodów dowodami w kierunku złej wiary pozwanych, jakoteż nawet nad przytoczonym powyżej szeregiem faktów niespornych, a składających się w swoim kauzalnym i logicznym związku na najdoskonolasze, bo najrealniejsze upostaciowanie spokojnego od niepamiętnych czasów posiadania dotyczącego prawa okna!

Wszak już sam fakt wyraźnego uznania służebności ze strony Sary L., jako strony, od której § 313 u. c. wymagał li tylko milczącego zaniechania, uchyla sam przez się wszelki cień wątpliwości co do nabycia posiadania po stronie przeciwnej i to nie dopiero od chwili wyrażenia tego uznania, lecz ze skutkiem wstecznym, jako uznanie faktu i prawa oddawna już istniejącego, albowiem trudno chyba wyobrazić sobie, iżby Sara L. mogła była z takiem uznaniem i z wyraźnem przytem powołaniem się na akt ustanowienia tej służebności t. j. ugodę zr. 1799 (zob. ustalenia Sądu Apelacyjnego!) wystąpić — i to we własnej skardze wniesionej z powodu rzekomego rozszerzenia owej służebności! — jeśliby już wówczas, t. j. w r. 1904, istnienie tej służebności nie uchodziło między sąsiadami oddawna i tradycyjnie jako fakt prawny i nietykalny.

W każdym więc razie słusznie postąpił Sąd Apelacyjny i to należy mu w tej tragikomedji omyłek za zasługę poczytać, iż postanowił — (niestety jednak i niewiadomo po co: zastrzegł się z tem do prawomocności swej decyzji!) — sprawdzić, od jakiego czasu poprzedniczka pozwanych uznawała to prawo służebności światła i dostrzegł trafnie, czego ani sąd I. ani Sąd Najwyższy nie dostrzegł, iż uznanie ze strony właściciela realności służebnej czyni najzupełniej zadość wymogom nabycia posiadania takiej służebności w myśl § 313 i to bez względu na to, czy w uznaniu tem zechcemy widzieć tylko „przyznanie faktu" czy też uznanie w znaczeniu ścisłem. (Zob. **Ehrenzweig** t. I. § 149, str. 342—343; **Unger** t. I. § 59, str. 522 i II. § 72, str. 18; **Hasenöhrl** t. II. § 81, str. 297, 306). O ile bowiem to uznanie miałoby znaczenie przyznania faktu, to moc tego „uznania" tem bardziej sięgałaby wstecz za faktem aż do chwili powstania faktu t. j. aż do zawarcia ugody z r. 1799.

Dziwnie przeto zaiste ustosunkował się Sąd Najwyższy do tego uznania, odmawiając mu doniosłości prawnej z tem nadmienieniem, że uznanie to dawałoby powodom podstawę do sądowego ustalenia spornej służebności przeciwko Sarze L., przyczem powodowie powinni byli — aby móc z obecnym sporem przeciw pozwanym wystąpić — uzyskać jednocześnie adnotację hipoteczną owej skargi przeciw Sarze L. — Wobec tej instrukcji Sądu Najwyższego godzi się otóż zapytać, jak właściwie Sąd Najwyższy wyobraża sobie realną i prawną możliwość skargi ustalającej względnie konfesoryjnej przeciw dobrowolnie uznającej przedmiotową służebność Sarze L. i w jaki sposób mieliby powodowie w skardze takiej wykazać podstawowy jej wymóg (§ 228 austr. p. c.) t. j. interes prawny w jak najrychlejszem ustaleniu „spornego" (?) prawa?!...

Ależ właśnie, o Sądzie Najwyższy, skarga przeciw Sarze L. była dla powodów i niemożliwa i zbędna, bo uznanie z jej strony utwierdzało ich aż nadto dostatecznie w posiadaniu służebności i w poczuciu, że ją też posiadają **prawnie**, ba nawet, że są jej posiadaczami zarówno z tytułu ugody z r. 1799jakoteż już także i z tytułu zasiedzenia przeszło 30-letniego i przeszło 100-letniego! A cóż temu faktowi i temu poczuciu prawnemu powodów przeciwstawili pozwani? Czy wykazali jakikolwiek fakt, któryby uzasadnił utratę po stronie powodów dokonanego już przedtem zasiedzenia lub choćby tylko utratę posiadania jako takiego? — Bynajmniej! A wykażemy to przy następnej kwestji.

Ad 2) Gorzej otóż jeszcze pobłądziły sądy w sporze tym przez puszczenie w niepamięć tej elementarnej prawdy obowiązującego prawa rzeczowego, że akt nabycia posiadania — jakimkolwiek w ustawie przewidzianym sposobem — jest aktem **jednorazowym**, nie zaś aktem ciągłym — to też np. § 1459 mówi wyraźnie o posiadaniu prawa zakazowego od **chwili** nabycia go, zaś § 1463 mówi o **dniu** nabycia posiadania! — że przeto posiadanie raz w sposób prawny nabyte, trwa już nadal automatycznie — a to dopóty, dopóki nie zajdzie jedna z okoliczności, którym prawo przyznaje moc uchylenia posiadania, a które austr. kodeks cyw. — specjalnie, o ile cho-

dzi o zgaśnięcie posiadania praw w księdze gruntowej niewpisanych — wymienia **taksatywnie** w § 351, gdzie też najwyraźniej zastrzega, iż nawet niewykonywanie danego prawa nie powoduje utraty jego posiadania, wyjąwszy ustawowo wskazane przypadki przedawnienia.

Całe też mnóstwo przepisów k. c. — tak w szczególności §§ 309, 311, 314, 334, 344, 351, 352, 524—529, 1444, 1447, 1449, 1459, 1482, 1488 i 1493 — składa się na świadectwo powyższej prawdy, wobec czego niepodobna wprost pojąć, skąd zaczerpnęły sądy w tym sporze tezę swoją o potrzebie **ciągłego** nabywania tej służebności, a względnie ciągłego zakazywania i poddawania się zakazowi zarówno przez strony proces ten wiodące jakoteż przez wszystkich obustronnych poprzedników?! I skąd się wzięła teza Sądu Najwyższego o potrzebie odnawiania aktu nabycia posiadania tej służebności co najmniej przy każdej zmianie w osobach właścicieli realności służebnej

Wszak w danym wypadku jest rzeczą całkiem oczywistą, iż — gdybyśmy nawet w zupełności pominęli wszystko to, co przytoczyliśmy poprzednio w rozdziałach VI. do XI. dla wykazania bezpośrednio istniejącego stosunku rzeczowo-zobowiązaniowego między powodami a pozwanymi — to w każdym razie i co najmniej, według ustalonego i niespornego stanu rzeczy, zachodzą po stronie powodów wszelkie przesłanki 30-letniego zasiedzenia tej służebności, a w szczególności nabycie i kontynuowanie faktycznego jej posiadania przez takiż okres czasu(§§ 1460, 1477, 1493 k. c.). Co się zaś tyczy samego aktu nabycia tego posiadania, to mieści się on nietylko dopiero w „uznaniu" ze strony Sary L., lecz w fakcie urządzenia jeszcze w r. 1799 w związku z ówczesną ugodą, odpowiadających warunkom tejże otworów okiennych za wiedzą i wolą ówczesnego kontrahenta i właściciela realności służebnej. Wobec tego zaś należy podkreślić — co również w sporze tym przeoczono — iż zachodzi tutaj t. zw. **dwustronny** akt nabycia względnie nadania posiadania tej służebności, skutkiem czego w myśl § 315 k. c. zakres tego nabycia oraz samegoż posiadania określa się nie mechanicznie podług sporadycznych, izolowanych przejawów nabycia (por. §§ 312 i 315 zdanie I. k. c.), lecz raczej według treści ugody z r. 1799 w związku z „wyraźnemi oznakami oddania" w myśl końcowego zdania §-fu 315 i § 428 k. c. — czyli w związku z urządzonemi do wykonywania służebności otworami okiennemi za zgodą ówczesnego właściciela służebnego (§ 313 i. f.).

Posiadanie otóż omawianej służebności, powyższym jednorazowym, a dwustronnym aktem nabyte, a względnie bieżące odtąd zasiedzenie mogło zgasnąć względnie doznać przerwy w myśl §§ 351 i 1497 k. c. tylko w ten sposób, iżby którykolwiek z właścicieli realności służebnej przed upływem czasokresu zasiedzenia **przeciwstawił się był czynnie** dalszemu wykonywaniu tej służebności, t. j. iżby był przed owemi oknami wystawił mur lub innego rodzaju zaporę czerpania oknami temi światła i powietrza lub też, iżby był przeciw właścicielowi realności panującej wystąpił ze skargą negatoryjną (§ 523 k. c.) i należycie ją popierał, lub wreszcie, jeśliby któryś z właścicieli realności panującej uznał był wobec sąsiada, że do służebności tej nie służy mu prawo. To też niezrozumiałem zgoła wydać się musi twierdzenie sądu I. instancji, że pozwani owemu „padaniu światła i powietrza" z ich realności do realności powodów w żaden sposób (?) przeciwstawiać się nie mogli!... Skoro zaś pozwani ani jednego z tych faktów umarzających posiadanie służebności, nie wykazali — ba nawet nie twierdzili, to jakiemże prawem, jakim cudem odsądzono powodów od prawnie nabytej a ponadto też zasiedzianej służebności, od której najniewątpliwiej zależy w znacznej mierze wartość ich kamienicy?... Daremnie pytać — daremnie dociekać!...

Ad 3) Jak tedy widzieliśmy, sądy wraz z Sądem Najwyższym w miejsce wymaganej przez ustawę do zasiedzenia kontynuacji **posiadania** postawiły nieznany ustawie wymóg kontynuacji **aktu nabycia** posiadania! Ale Sąd Najwyższy i na tem jeszcze nie poprzestał, gdyż wymogowi temu przydał jeszcze „brata sijamskiego" w postaci dalszego, równie autonomicznego wymogu, ażeby cały 30-letni czasokres posiadania — (mającego się składać z bezustannie powtarzanych aktów nabycia!) — upłynął w obrębie czasokresu, przez który pozwani są, względnie mogą i chcą być, właścicielami real-

ności służebnej. A wymóg ten, rzecz prosta, musi analogicznie odnosić się również do każdego z poprzedników pozwanych przez wszystkie pokolenia w ciągu 130 lat wstecz!...

Zobrazowawszy otóż już poprzednio (XII.) konsekwencje tego wymogu, możemy tutaj już poprzestać na stwierdzeniu, iż temsamem Sąd Najwyższy wyparł z zastosowalności praktycznej instytucję wliczalności czasu poprzednika przy przedawnieniu i zasiedzeniu, t. j. t. zw. **accessio temporis sive possessionis** z § 1493 k. c. Bo to wszak całkiem oczywista rzecz, iż żaden pretendent zasiedzenia nie przyszedłby chyba nigdy wogóle w położenie doliczania czasu swego poprzednika, jeśliby przedewszystkiem musiał doliczyć się 30 lat posiadania względnie własności u każdego swego — przeciwnika... Wymogu tego jednak wśród wyczerpująco wymienionych wymogów zasiedzenia w §-fie 1460 k. c. odkryć nie możemy...

Najniezawodniej zatem i w kwestji wymogów zasiedzenia — podobnie jak to zaobserwowaliśmy już w kwestji rzeczowo-prawnego bytu tej służebności — dał się nasz Sąd Najwyższy olśnić blichtrowi prejudykatów dawnej judykatury austrjackiej, których tezy wydrukowane są w kilkusłownych streszczeniach w znanych Manz'owskich wydaniach austr. k. c., bo też istotnie np. przy §-fie 481 (wyd. z r. 1926) znajdujemy tam jako ekstrakt kilku orzeczeń z lat 1868—1899 zdanie, iż „służebność niewpisana, choćby nawet widoczna (!) jest wobec księgowego następcy ustanowiciela bezskuteczna"... Są to więc na pierwszy rzut oka orzeczenia, z których posiewu wyrósł „wspaniały" łopuch osławionego austr. judykatu Nr. 186 z r. 1908, tępiony zresztą — jak już widzieliśmy — od czasu pojawienia się nietylko przez prawników polskich, lecz nawet przez austrjackich i niemieckich, wreszcie zaś i przez nasz Sąd Najwyższy, zasłużony odnośnem orzeczeniem z 8. marca 1921. A zaznaczamy zresztą dla dokładności w tym związku, iż przy § 1493 k. c. (cyt. wyd. Manza) zacytowano starsze wprawdzie, lecz zgodniejsze z prawem orzeczenie dawnego wied. S. N. z 2. września 1863 Zb. 1779 z tezą, iż „zmiana posiadaczów gruntu służebnego i panującego nie dotyka zasiedzenia służebności".

— — — — — — — — — — — — — — — — — —

XIV. Dobiegliśmy końca krytyki, zadawszy sobie z nią trud niepowszedni — w otusze, iż nie bezowocny. Czy przyda się on do naprawienia krzywdy indywidualnej, tem orzeczeniem S. N. zrządzonej, to rzecz inna — arcywątpliwa (Roma locuta!...) — i w to już nie wchodzimy. Niechajby jednak niniejsza psychologiczno-prawna analiza typowego przykładu jurysprudencji nieżyciowej stała się dla niej zwierciadłem odczarowania, rozprószenia odurzającej magji fetyszów „zasady wpisu" i „litery prawa"! Niechajby analiza ta znalazła oddźwięk w sumieniach Sędziów, którzy — mówiąc odwróconą parafrazą §§-fów 313 i 476 p. 10 austr. k. c. — poddali się zakazowi owych bożyszcz: **dopuszczania** światła i powietrza do zakratowanych jeszcze ciągle i nie otwieranych dotychczas ku dziedzińcom życia okien wymiaru sprawiedliwości!...

Piszący odczuwa u końca tych uwag potrzebę złożenia wyznania: iż ta właśnie wewnętrzna, głęboka symbolika omówionych orzeczeń, stała się niepohamowanym bodźcem do napisania tego „portretu" tak doskonale wyhodowanej latorośli jurysprudencji nieżyciowej. Boć najistotniejsza tej jurysprudencji funkcja polega na tem właśnie, iż pozbawia ona nietylko pretendentów służebności powietrza i światła, lecz i samo **Prawo** — możności czerpania światła i powietrza z przestworów realnego życia...

Atoli wszelka, chociażby najostrzejsza krytyka jest w gruncie rzeczy wyrazem zaufania... Zaniechalibyśmy wszelkiej krytyki, gdybyśmy nie mieli zaufania do sumienia i ducha naszych sędziów najwyższych. Wierzymy owszem głęboko, — czerpiąc tę wiarę z innych, światlejszych orzeczeń S. N., — iż nie brak Im ani dobrej woli ani siły duchowej do otrząśnięcia i wyzwolenia się z idolów przebrzmiałych, bo nieżyciowych systemów sądzenia i myślenia prawniczego.

MGR. I. BLEI.

Przyczynek do wykładni projektu prawa małżeńskiego.

W gorącej, miejscami już nawet zawziętej dyskusji nad tym projektem przeoczają dyskutanci lub nietrafnie pojmują niektóre postanowienia projektu, na które pozwalam sobie zwrócić uwagę Czytelników, gdyż mają one dość ważne znaczenie interpretacyjne.

I. Unieważnienie małżeństwa miało nastąpić wedle zamiaru kodyfikatorów jedynie z przyczyn publiczno-prawnych. Tak przynajmniej czytamy u *Lutostańskiego (Zasady projektu prawa małżeńskiego*, Wyd. Kom. Kod. t. I. z. 3, Warszawa 1931, str. 49—54, 56—59, 73—74, por. też *Gazetę Sądową Warszawską*, 1931, Nr. 49 i 50, *Lutostański, Zasady projektu prawa małżeńskiego)*. Jednakże art. 47 projektu prawa małżeńskiego, wyliczający wypadki, w których może nastąpić unieważnienie małżeństwa, wymienia pod literą „d" przyczynę unieważnienia, która jest właściwie *przekroczeniem przepisu porządkowego*. Jakichkolwiek względów publiczno-prawnych nie sposób się tu dopatrzyć. Z brzmienia bowiem powołanego artykułu wynika, że unieważnienie nastąpi z tej tylko przyczyny, że nupturjenci nie złożyli urzędnikowi stanu cywilnego lub duszpasterzowi zaświadczenia braku przeszkód, albo złożyli je wprawdzie, lecz nie przez właściwego urzędnika stanu cywilnego sporządzone.

Projekt bowiem wymaga, by narzeczeni przed zawarciem ślubu uzyskali od właściwego urzędnika stanu cywilnego zaświadczenie braku przeszkód (art. 18) bezwzględnych (art. 8) i względnych (art. 10), które następnie należy przedłożyć urzędnikowi stanu cywilnego lub duszpasterzowi, udzielającemu ślubu (art. 25). Przekroczenie przepisu o obowiązkowem przedłożeniu zaświadczenia braku przeszkód jest właśnie zagrożone nieważnością w art. 47 d).

Obowiązek złożenia zaświadczenia braku przeszkód *któremukolwiek* urzędnikowi *lub* duszpasterzowi, przed którym nupturjenci zawierają ślub, odróżnić należy od czynności narzeczonych, zmierzających do uzyskania takiego zaświadczenia od *właściwego* urzędnika stanu cywilnego. Tylko te czynności jak również wyjątkowe wypadki ogłoszenia zapowiedzi podpadają pod pojęcie *czynności przedwstępnych*, o których mówi projekt w IV. rozdziale. Natomiast przepis o przedłożeniu zaświadczenia braku przeszkód osobie ślub udzielającej mieści się w V. rozdziale projektu, a zatem nie podpada pod zakres czynności przedwstępnych. Dlatego też prof. *Czuma (Ruch Prawniczy, Ekon. i Socj.* 1931, z. 4, Ogólne uwagi o projekcie prawa małżeńskiego Komisji Ko-

dyfikacyjnej R. P., str. 306) niesłusznie obowiązek przedłożenia zaświadczenia określa jako czynność przedwstępną.

Otóż ten właśnie obowiązek chroniony jest pod nieważnością (art. 47 d). Jednakże rygor jest zbyt daleko posunięty i to na niekorzyść węzła małżeńskiego. Albowiem choćby *de facto* żadne przeszkody nie istniały, ani bezwzględne ani względne, to mimo wszystko małżeństwo będzie unieważnione i to *jedynie dlatego*, że nie złożono zaświadczenia braku przeszkód, sporządzonego przez właściwego urzędnika stanu cywilnego. Przeciwnie zaś, jeśli małżonkowie zawarli ślub mimo istnienia przeszkód względnych, to małżeństwo nie może być unieważnione, o ile tylko złożono zaświadczenie braku przeszkód (n. b. niezgodne z rzeczywistym stanem rzeczy, co wskutek brzmienia odpowiednich przepisów projektu jest możliwe i co kodyfikatorowie przewidzieli, gdyż za nieprawdziwe wiadomości o przeszkodach zagrożone są grzywny).

Jedno jest niewątpliwe: w obecnem brzmieniu art. 47 d) jest jedynie wypadkiem przekroczenia przepisu porządkowego i — jak widzieliśmy — pozostaje w pewnej sprzeczności z innemi przepisami projektu. Zresztą projekt ustawy *o aktach stanu cywilnego* przewiduje sankcje w postaci kar pieniężnych w razie udzielenia ślubu bez zaświadczenia braku przeszkód. I to wystarczy. Gdy bowiem nupturjenci zawarli małżeństwo mimo istnienia przeszkód *bezwzględnych*, będzie ono mogło być unieważnione na mocy art. 47 lit. c. Gdy zaś małżeństwo zawarto mimo przeszkód *względnych*, nie będzie go można unieważnić, a to gwoli zasady trwałości węzła małżeńskiego. Taka zresztą była intencja kodyfikatorów (por. Lutostański, l. c. str. 65).

II. W wywodach prof. Lutostańskiego znajdujemy jeszcze jedną sprzeczność z brzmieniem projektu. Jak wiadomo, dozwala projekt na separację, jeśli z żądaniem wystąpili oboje małżonkowie i zachodzą zarazem wymogi z art. 54. Jeden z tych wymogów polega na tem, że małżonkowie nie mają „wspólnego małoletniego potomstwa". Ze słów tych wynika, że rozłączenie (separacja) nastąpi, gdy małżonkowie: 1) mają wprawdzie potomstwo, małoletnie lub pełnoletnie, lecz nie pochodzące od nich obojga — lub też: 2) nie mają wogóle potomstwa wspólnego — lub wreszcie: 3) *mają wspólne potomstwo lecz pełnoletnie*.

Rozłączenie zatem na żądanie obu stron (t. zw. rozłączenie bez podania powodów) nastąpi również w pewnych wypadkach, chociaż wnioskodawcy mają dzieci. Sprzecznie otóż z powyższą osnową projektu p. referent prof. Lutostański pisząc o rygorach dla tej formy rozłączenia, nadmienia: „dopuszczalna jest ona tylko dla osób..., które nie mają dzieci" — a w ustępie następnym, broniąc tej formy, podkreśla, że chodzi wszak tylko o „małżeństwa bezdzietne". (L. cit. str. 80).

To samo niedopatrzenie spotykamy również w artykule prof. *St. Gołąba (Głos Adwokatów*, grudzień 1931, *Reforma prawa małżeńskiego w Polsce)*. I ten Autor, mówiąc o rozłączeniach bez

podania powodów, wspomina, że tyczą się one małżeństw, które „nie mają potomstwa“ (str. 244, por. też str. 250). Podobnie też ks. *Jan Urban (Przegląd Powszechny*, grudzień 1931, *Jak bronić małżeństwa)*, krytykując tę formę rozłączeń, mówi o „bezdzietnych małżonkach“ (str. 285, por. też str. 289). Należytą wykładnię art. 54 spotykamy u *Jana Hroboniego (Przegląd Sądowy*, styczeń 1931, Nr. 1, *Projekt polskiego prawa małżeńskiego w świetle krytyki)*, który uwzględnia obok małżeństw bezdzietnych, także „starsze, mające już pełnoletnie dzieci“ (str. 4). Już jednak na str. 6 wyraża obawę, że warunek *bezdzietności* przyczynia się do „mnożenia się wypadków spędzenia płodu“. Tej treści zarzut często stawia się art. 54. Jak jednak widzieliśmy jest on nieuzasadniony, gdyż separacja nastąpi w warunkach art. 54 tak na żądanie małżonków bezdzietnych, jak i mających wspólne potomstwo, lecz pełnoletnie.

III. Jeśli rozłączenie nastąpiło na żądanie obojga małżonków bez podania powodów, t. j. w warunkach przewidzianych w art. 54 (oboje w wieku powyżej 25 lat, zdolni do działań prawnych i nie mający wspólnego małoletniego potomstwa), — wówczas po trzechletnim czasokresie separacji nastąpić może na wniosek jednego z małżonków zamiana rozłączenia na rozwód (art. 77). — Prof. Czuma zaś twierdzi, że małżonkowie mogą uzyskać rozwód „zasadniczo po trzech latach od rozłączenia, ale także... i wcześniej, co swobodnie rozstrzyga Sąd“ (l. c. str. 307). Również Hroboni podkreśla, że dla małżonków, rozłączonych w myśl art. 54, nastąpić może rozwód po upływie „stosunkowo niedługiego czasu, który atoli sąd może jeszcze dowolnie skrócić, stosownie do swego uznania“ (l. c. str. 4). Stanowisko obu Autorów jest niezgodne z brzmieniem projektu. Jak bowiem okazuje się, jest to wykluczone, by małżonkowie separowani wedle art. 54 otrzymali rozwód *przed* upływem trzech lat od rozłączenia.

Art 77 ust. 3 stanowiący o dyskrecjonalnej władzy sądu skrócenia „według swego uznania“ trzechletniego czasokresu od rozłączenia, zastrzega wyraźnie, że tyczy się to małżonków, rozłączonych *prawomocnym wyrokiem*. Gdy zaś z brzmienia art. 102 wynika, że w sprawie o rozłączenie *bez podania powodów* (a zatem w myśl art. 54 na żądanie obojga małżonków) sąd wydaje orzeczenie w postaci postanowienia, przeto jest oczywiste, że art. 77 ust. 3 nie odnosi się do małżonków rozłączonych na obopólne żądanie wedle art. 54. Dla tych zatem trzechletni okres od rozłączenia nie może być skrócony. Taki zresztą był też zamiar kodyfikatorów (zob. Lutostański, l. c. str. 88).

IV. Niezgodnie też z projektem kwalifikuje prof. Czuma rozłączenia na żądanie jednej strony, które — jak wiadomo — nastąpić mogą tylko pod warunkami z art. 58. Na str. 306 (l. c.) czytamy: „Inne rozłączenia płyną z winy jednej strony, przyczem separacja musi mieć swoją przyczynę“. Ze słów tych wynika, że sąd udzieli rozłączenia, jeśli wykazane będą: 1) wina jednej strony, oraz specjalna przyczyna separacji. Jednakże takie ujęcie

kwestji tej nie wynika z art. 58. Są tu bowiem wyliczone jako przyczyny rozłączenia także wypadki, przy których wina wogóle nie będzie badana. Samo zaistnienie pewnych faktów jest przyczyną rozłączenia, chociaż winy żadnej strony dopatrzyć się nie można i są też tem zagadnieniem nie będzie się zajmował. Tak np. wedle art. 58 lit. j) jest przyczyną rozłączenia zaraźliwa choroba weneryczna współmałżonka, dla drugiego małżonka lub potomstwa niebezpieczna, a wedle lit. k) choroba umysłowa współmałżonka, przez trzy lata ciągle trwająca. Choroba współmałżonka mogła wyniknąć skutkiem *przypadku*, a mimo to — gdy i inne wymogi zaistnieją — sąd udzieli rozłączenia. Wina zatem nie jest w tym wypadku koniecznym warunkiem uzyskania separacji.

Również z art. 61 wynika niezbicie, że zajść mogą przyczyny rozłączenia, w których wina jest zupełnie obojętna. Wedle bowiem zacytowanego artykułu, sąd udzielając rozłączenia, „ustala czy i która ze stron ponosi winę". Zatem rozłączenie może niekiedy nastąpić, chociażby żadna ze stron winy nie ponosiła. Ustalenie zaś przez sąd ewentualnej winy następuje ze względu na *skutki* rozłączenia. Sąd bowiem może od małżonka winnego przyznać niewinnemu stosowne zadośćuczynienie z tytułu szkody materjalnej i moralnej (art. 66), a w pewnych wypadkach musi („przyzna"), lub jest władny („może przyznać") nałożyć na jednego małżonka obowiązek utrzymania drugiego małżonka (art. 67).

Pozatem sądzi prof. Czuma, że „separacja musi mieć swoją przyczynę". Jeśli wymóg winy nie jest konieczny, to owa „swoja przyczyna" nie wypełnia ram art. 58, nie wystarcza dla uzyskania rozłączenia. Z powołanego bowiem artykułu wynika, że sąd orzecze o rozłączeniu, jeśli uzna, że wzgląd na dobro małoletnich dzieci nie stoi temu na przeszkodzie (pierwszy warunek), oraz jeżeli stwierdzi trwały rozkład pożycia małżonków (drugi warunek), a *zarazem* zachodzi jedna z piętnastu przyczyn tamże wymienionych (trzeci warunek).

Pierwszym zatem warunkiem jest, by dobro małoletnich dzieci nie stało rozłączeniu na *przeszkodzie*. Dobro małoletnich dzieci jest więc przeszkodą rozłączenia, a nie wymogiem. Dlatego budzi zastrzeżenie zdanie Hroboniego, że... „sąd... zezwoli na separację, jeśli tego będzie wymagało dobro małoletnich dzieci"... (l. c. str. 5). Sąd nie będzie się zastanawiał nad pytaniem, czy dobro małoletnich dzieci *wymaga* rozłączenia, lecz czy z tej przyczyny rozłączenie *nie jest* wskazane. Jest w tem duża różnica praktyczna. Z wykładni bowiem art. 58 wynika, że sąd nie udzieli rozłączenia, chociażby dobro małoletnich dzieci tego wymagało. Nastąpi natomiast separacja, jeśli wzgląd na małoletnie potomstwo nie będzie przeciwko niej przemawiał.

Z orzecznictwa cywilnego*).

1) Skarga o ustąpienie z pola naftowego po wygaśnięciu kontraktu naftowego, musi być skierowana przeciw wszystkim właścicielom uprawnień naftowych.

Orzeczenie Izby III. S. N. S. 1. z 15. kwietnia 1931 Rw. 640/31.

Sąd powiatowy w Drohobyczu (S. Dr. Relinger) wyrokiem z 11/6. 1930 IX. C. 142/28 oddalił powódkę z żądaniem orzeczenia, by pozwany do trzech dni ustąpił z terenu pola naftowego „Magdalena“ obj. whl. 1741 ts. ks. naft. oraz ze znajdującego się tam otworu świdrowego pod nazwą „Lwów III“.

Z uzasadnienia: Powódka opiera swe żądanie na przepisie § 366 k. c. jako wyłączna i nieograniczona właścicielka pola naftowego, atoli żądanie to nie może być uwzględnione, gdyż pozwany nie jest wyłącznym właścicielem uprawnień naftowych a nie wszyscy uprawnieni z kontraktów naftowych zrzekli się tych uprawnień, co się zaś tyczy oddania otworu świdrowego, w którym znajdują się rury hermetyczne, powódka nie może tego żądania opierać na przepisie § 366 u. c., gdyż nie twierdzi, jakoby przysłużało jej prawo własności tych rur, które wedle przepisu § 11 ust. 2 ustawy z 9/1. 1907 l. 7 Dz. p. p. jako część urządzenia kopalnianego, nie stanowią przynależności gruntu, lecz prawa wydobywania.

Sąd okręgowy w Samborze jako odwoławczy (S. S. O. Langer, Hilbricht, Dr. Winter) wyrokiem z 8/11 1930 I. Bc. 907/30 orzekł, że pozwany winien ustąpić z terenu pola naft. „Magdalena“, że natomiast oddala się powódkę z żądaniem o ustąpienie z otworu świdrowego „Lwów III“.

Z uzasadnienia: Zarzut braku wyłącznej legitymacji biernej po stronie pozwanego okazał się nieuzasadniony, albowiem na zasadzie wyciągu z księgi naftowej stwierdzono, że tak pozwany jak i inni uprawnieni z kontraktów naftowych, zostali z karty B wykazu naftowego wykreśleni, wobec czego powódka może domagać się ustąpienia ze swego terenu od tego, który rości sobie do niego prawo, a tym jest pozwany. Żądanie skargi znajduje zatem wobec niego uzasadnienie w przepisie § 366 u. c. o ile chodzi o ustąpienie z terenu naftowego.

Powódka nie żąda natomiast od pozwanego, aby jej oddał otwór świdrowy, lecz domaga się, aby zaniechał korzystania z rzeczy, jej własność stanowiącej, uzasadniając swoje żądanie twierdzeniem, że rury zapuszczone w otwór świdrowy „Lwów III“ przyrosły do jej gruntu wskutek tego, że pozwany nie wyciągnął rur z otworu do 3 miesięcy po ustaniu dzierżawy naftowej, zgodnie z postanowieniem kontraktu. Sąd odwoławczy nie podziela zapatrywania powódki, gdyż wedle kontraktu pozwany był obowiązany po wygaśnięciu kontraktu sprzedać powódce rury hermetyczne za 70% ceny nabycia, powódka zaś z uprawnienia swego mimo upływu roku od dnia wygaśnięcia kontraktu nie skorzystała (§ 936 u. c.), zaczem prawo własności rur, stanowiących przynależność urządzenia kopalnianego a nie gruntu, należy nadal do pozwanego.

---

*) W rubryce tej dajemy orzeczenia dobrane pod względem doniosłości i aktualności lub też zasadniczo wątpliwe i wymagające analizy krytycznej. Pomijamy temsamem orzeczenia bądź mniej ważne, bądź też wyrażające zasady prawne już ustalone i powszechnie znane. Przywiązujemy bowiem większą wagę do jakości, niźli do ilości orzeczeń, a zarazem ogłaszamy przeważnie motywację wszystkich trzech instancyj. Nie poprzestajemy zatem — w przeciwieństwie do niektórych innych czasopism na ogłaszaniu bądź samych tez, bądź też na skrótach motywów Sądu Najwyższego. W orzeczeniach bowiem tak fragmentarycznie ogłaszanych, czytelnik częstokroć nie może odnaleźć związku myślowego między tezą a okruchowo przedstawionym stanem faktycznym, ani też wskutek tego ująć należycie zastosowalność danej tezy w praktyce. **Redakcja.**

Sąd Najwyższy (S. S. N. Grabowski, Dr. Bresiewicz, Dr. Wajda, — Wiceprok. S. N. Dr. Hołowczak) na rewizję pozwanego, a nie uwzględniając rewizji powódki, przywrócił w moc prawną wyrok Sądu powiatowego w całości.

Z uzasadnienia: Mylne jest zapatrywanie prawne Sądu II., jakoby powódka mogła oprzeć skargę na przepisie § 366 k. c. i jakoby pozwany miał w swem dzierżeniu grunt, o którego wydobycie chodzi. Strony zgodne są w tem, że właścicielka działek gruntowych 2134/1 i 2135/1 w B. kontraktem z daty Droh. 27/10. 1900 r. ustanowiła prawo kopania nafty na tym gruncie, które (według księgi naftowej) było ostatnio wpisane na rzecz pozwanego w 57.5% udziale, że Towarzystwo Karpackie, poprzednik pozwanego, zobowiązało się w § 20 kontraktu po upływie 25 lat ustąpić z dzierżawionego terenu, zaniechać dalszych robót wiertniczych, a zapuszczone w szybach rury sprzedać właścicielce gruntu za 70% ceny nabycia. Uprawnieni do kopania nafty wstąpili w myśl § 6 noweli naftowej z d. 9/1. 1907 L. 7. D. P. P. w prawa i obowiązki swych poprzedników. Powódka twierdzi w skardze, że pozwany mimo ustania kontraktu bezprawnie korzysta z kopalni i żąda jego ustąpienia z terenu kopalni „Magdalena" i otworu świdrowego „Lwów III". Pozwany także nie rości sobie tytułu do dzierżawienia samego gruntu, ale do wykonywania praw naftowych; twierdzi, że powódka przedłużyła przedsiębiorstwu uprawnienie naftowe, że sam jest tylko w 57.5% udziale właścicielem tego uprawnienia, a wykonywał je w imieniu współwłaścicieli prawa naftowego. Skarga powódki jest zatem skargą z kontraktu o wypełnienie kontraktowego obowiązku do oddania pola naftowego po rozwiązaniu umowy naftowej (por. § 11/1 noweli naft.), a obowiązanym do tego jest ogół posiadaczy dawniej istniejącego uprawnienia naftowego. Powódka nie może też żądać wykonania tego obowiązku od samego pozwanego ani w całości, ani w 57.5% udziale, bo świadczenie jest ze swej istoty niepodzielne.

Sąd Najwyższy, nie wdaje się w badanie nie poruszonego w rewizji pozwanego pytania, czy powódka, która nie skorzystała w czasie zakreślonym w § 936 u. c. z możności zakupienia rur w otworze świdrowym w myśl § 20 kontraktu naftowego zd. 27/10. 1900 r., — może żądać oddania sobie otworu świdrowego z rurami, które miała zakupić.

Sąd Najwyższy przywraca do mocy prawnej wyrok Sądu I., oddalający powódkę z żądaniem, skierowanem niewłaściwie przeciw samemu pozwanemu.

GLOSSA.

Powódka ustanowiła na swoim gruncie prawo wydobywania nafty na lat 25, a gdy wskutek upływu czasu prawo to zgasło, zaskarżyła pozwanego, który miał 57.5%wy udział, o ustąpienie z pola naftowego „Magdalena" i z otworu świdrowego.

Jeśli było więej osób uprawnionych do wykonywania prawa naftowego, zachodzi pytanie, czy właściciel gruntu musi zaskarżyć wszystkich byłych uprawnionych o ustąpienie z terenu naftowego, czy też może o to zaskarżyć tylko jednego lub kilku. Słusznie zauważył S. N., że skarga powódki jest skargą z kontraktu o wypełnienie obowiązku kontraktowego do oddania pola naftowego po rozwiązaniu umowy naftowej i że obowiązani do tego są wszyscy posiadacze uprawnienia naftowego. Ale z tego nie wynika wcale, by powódka musiała w jednej skardze wszystkich o to zaskarżyć i by w przeciwnym razie musiała być oddaloną z żądaniem skargi z powodu, iż obowiązek ten jest niepodzielny. Przypuśćmy bowiem, że wszyscy uprawnieni z wyjątkiem jednego ustąpili dobrowolnie z terenu naftowego. Jeśliby powódka w tym wypadku zaskarżyła wszystkich o ustąpienie, musiałaby co do tych pozwanych, którzy dobrowolnie już przedtem ustąpili, proces ten przegrać, a wygrałaby tylko co do pozwanego, który rości sobie bezprawnie i niesłusznie prawo wykonywania uprawnienia naftowego w dalszym ciągu. Przypuśćmy dalej, że powódka z dawniej uprawnionymi zawarła umowę prolongacyjną, z wyjątkiem jednego, to także w tym wypadku powódka nie może wszystkich zaskarżyć o ustąpienie z terenu naftowego, lecz tylko tego jednego, któremu dzierżawy nie sprolongowała.

Ale i zresztą powódka nie musi wszystkich skarżyć. Powódka dysponuje bowiem dowolnie swoją własnością (o ile nie stoją temu na przeszkodzie prawa drugich), nie musi więc wyrugować wszystkich, choćby do tego miała prawo, może zatem niektórych pozostawić nadal na terenie naftowym, a innych zmusić do ustąpienia.

Kwestja, co się ma stać z rurami znajdującemi się w otworze świdrowym, skoro pozwany ma ustąpić z terenu naftowego, była snać główną przyczyną oddalenia powódki z żądaniem skargi, skierowanej tylko przeciw jednemu z kilku uprawnionych. Jeśli bowiem rury te miały się stać własnością powódki, to musiałaby powódka o uznanie własności a wzgl. o dalsze pozostawienie ich w otworze świdrowym do jej użytku zaskarżyć wszystkich właścicieli tych rur. Jeśli zaś rury te mieliby dawniejsi uprawnieni wyciągnąć i sobie zabrać, to także nie można tego żądać od jednego, lecz od wszystkich właścicieli tychże rur. Jest to niewątpliwie słuszne, ale z tego nie wynika, iżby powódka musiała o to wszystkich razem w jednej skardze skarżyć. Wszak możliwem jest, że jedni właściciele rur zgodzili się dobrowolnie na pozostawienie rur lub na ich zabranie, a tylko jeden współwłaściciel jest oporny. Zresztą wyrok uzyskany przeciw jednemu będzie tylko wówczas wykonalny, jeśli inni uprawnieni temu się nie sprzeciwią (§ 37 o. e.) lub gdy powódka w razie sprzeciwu następnie także przeciw innym uprawnionym uzyska taki sam wyrok.

Dr. S. Weinberg.

---

2) **Skarga o ustalenie istnienia lub nieistnienia wymogów dozwolenia sprzedaży, w myśl art. 310 u. handl., nie jest dopuszczalna.**

Orzeczenie Izby III. S. N. S. 1. z 24 marca 1931 Rw. 2123/30.

Sąd Okręgowy w Samborze (S. O. Chylak, S. Ob. Nadybski, Holder) wyrokiem z 28/I. 1930 Cg. II. 20/29 u s t a l i ł, że pozwanemu bankowi n i e p r z y s ł u ż a kupieckie prawo zastawu z art. 309 i 310 ust. handl. na złożonych u niego papierach wartościowych i efektach powódki.

Z uzasadnienia: Interes powódki polega na tem, aby nie dopuścić do jednostronnej sprzedaży depozytu powódki wobec tego, że pomiędzy stronami jest sporne istnienie pretensji, której zaspokojenie pozwany bank zamierza uzyskać w trybie określonym w art. 309 i 310 u. handl. tudzież wobec tego, że powodowa gmina nie ma na razie możności wystąpienia przeciw pozwanemu bankowi z pretensją o zwrot złożonych u pozwanego efektów i papierów, gdyż depozyt ten obciążony jest egzekucyjnem prawem zastawu, chociaż coprawda tylko na zabezpieczenie. — Dopuszczalności niniejszej skargi o ustalenie nie wyklucza postępowanie unormowane przepisami z art. 309 i 310 u. h., gdyż postępowanie tam nakazane odbywa się bez przesłuchania dłużnika i rozstrzygnięcie Sądu zapada na podstawie przedłożonych przez wierzyciela dokumentów. — O ile chodzi o rzecz samą, czy pozwanemu bankowi przysługa kupieckie prawo zastawu na znajdujących się u niego papierach wartościowych, Sąd stoi na stanowisku, że prawo takie pozwanemu bankowi nie przysługa. Wedle bowiem treści promesy z daty Drohobycz 28/4. 1927 nastąpiło ze strony powódki jedynie zrzeczenie się prawa dysponowania złożonym w pozwanym banku depozytem, a przecież zrzeczenie się prawa dyspozycji, nie może być równorzędne z ustanowieniem prawa zastawu, które wedle treści art. 310 u. handl. musiałoby być ustanowione na piśmie z wyraźnem oznaczeniem tego prawa.

Sąd Apelacyjny we Lwowie (S. S. A. Łonicki, Gerstman, Dr. Hahn) wyrokiem z 3/7. 1930 II. Bc. 521/30 z a t w i e r d z i ł wyrok I. instancji.

Z uzasadnienia: O ileby nawet pozwany miał na spornym depozycie prawo zastawu, to na wszelki wypadek, nie możnaby tego określić mianem kupieckiego w rozumieniu art. 310 kod. handl. a to dla braku podstawy do przyjęcia, by odnośna czynność była po stronie powódki (gminy), handlową.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Bresiewicz, Grabowski, Dr. Wajda, Prok. S. N. Staszewski) na rewizję pozwanego banku, o d d a l i ł p o w ó d k ę z żądaniem skargi.

Z uzasadnienia: Powódka wystąpiła w obecnym sporze z negatywną skargą ustalającą z § 228 p. c. na tej podstawie, że pozwany Bank w pismach swoich z 3. i 26./10. i 14./11. 1929 oświadczył jej, że w razie niezapłacenia przez nią w zakreślonym czasokresie istniejącego w rachunku bieżącym kredytu, zrobi użytek z przysługującego mu z ustawy kupieckiego prawa zastawu i z uprawnienia sprzedaży zastawionego depozytu powodowej gminy. Z tego okazuje się, że pozwany bank zagroził powódce wystąpieniem przeciw niej stosownie do przepisu art. 310 u. h. Dotyczący przepis zawiera szczegółowe postanowienia, jakim wymogom formalnym wierzyciel ma uczynić zadość, by uzyskać zezwolenie sprzedaży zastawu, a dotyczące tego przepisu postępowanie sądowe, nie jest postępowaniem procesowem, lecz przeprowadza się je według zasad postępowania niespornego. Pod względem materjalno-prawnego stosunku wierzyciela do dłużnika postępowanie z art. 310 u. h. ma znaczenie tylko tymczasowe i podczas niego nie ustala się ostatecznie, czy założenia realizacji kupieckiego prawa zastawu istotnie zachodziłyby, a w szczególności, czy zastaw ręczny był ustanowiony, czy wierzytelność wnioskodawcy istniała, lub też czy dłużnik był istotnie w zwłoce. Okoliczności te w razie powstania nieporozumienia stron w tym względzie, mogą być stanowczo stwierdzone dopiero w drodze późniejszego sporu i uzasadnić w danym razie odpowiedzialność odszkodowawczą wierzyciela.

Ponieważ, jak z powyższego wynika, orzeczenie o dopuszczalności sprzedaży w myśl art. 310 u. h. następuje w trybie postępowania niespornego, — przyczem dla działającego w tym zakresie sądu są miarodajne i być nimi muszą jedynie unormowane tym przepisem formalne warunki dozwolenia sprzedaży, przeto nie można orzekać o istnieniu lub nieistnieniu między stronami założeń i wymogów dozwolenia sprzedaży w myśl art. 310 u. h. w postępowaniu spornem, chociażby tylko w drodze ustalenia z § 228 p. c., ileże przedmiotem ustalenia mogą być tylko takie roszczenia, których rozpoznanie należy do drogi sporu. Pozatem nie można także przyjąć, iżby już w obecnym stanie zachodzącego między stronami stosunku istniały warunki do ustalenia podstawy prawnej roszczenia odszkodowawczego powodowej gminy, jeżeli możność powstania takiego roszczenia zależna jest od dozwolenia przez sąd w drodze niespornej sprzedaży zastawu w myśl art. 310 u. h. i od faktycznego przeprowadzenia tejże sprzedaży, a to dotąd nie nastąpiło. Zatem w przedmiocie ustalenia nieistnienia warunków z art. 310 u. h. do dozwolenia sprzedaży kupieckiego zastawu, skarga z § 228 p. c. wogóle nie jest dopuszczalna, zaś ewentualnie w przyszłości powstać mogące roszczenie odszkodowawcze powodowej gminy, nie może stanowić przedmiotu skargi ustalającej, ileże jest jednym z koniecznych wymogów takiej skargi, by prawo czy stosunek prawny, o które chodzi, istniały już w chwili wniesienia skargi.

---

3) **Współwłaściciel kopalni może żądać na zasadzie § 39, l. 2 ord. egz. zastanowienia egzekucji co do zajętych ruchomości, stanowiących przynależność kopalni, chociaż sam nie jest stroną w toczącem się postępowaniu egzekucyjnem.**

Orzeczenie Izby III. S. N. S. 1. z 3. marca 1931 R. 68/31.

Sąd powiatowy w Drohobyczu uchwałą z d. 8/7. 1930 E. VIII. 6849/30 zastanowił na wniosek zobowiązanej oraz Dr. H. G. egzekucję co do zajętych rur i inwentarza na kopalni „Madryt", opisanych w protokule z 2/7. 1931 r.

Z uzasadnienia: Zajęte ruchomości, a w szczególności rury stanowią przynależność kopalni „Madryt", a zatem nie mogą być osobno poddane egzekucji, a to tembardziej, że ta osobna egzekucja koliduje z egzekucją prowadzoną przez firmę F. na prawa naftowe. Pozatem skoro do zobowiązanej firmy należy tylko połowa praw naftowych i inwentarza, to temsamem nie można prowadzić przeciw zobowiązanej firmie egzekucji przez zajęcie całego inwentarza. Drugą połową inwentarza może bowiem rozporządzać współwłaściciel Dr. G., w czem wierzycielka nie może mu czynić przeszkód.

Sąd okręgowy w Samborze uchwałą z 11/10. 1930 I. R. 966/30 odmówił wnioskowi Dra G. o zastanowienie egzekucji co do wszystkich

protokułem grabieży zajętych ruchomości, odsyłając go z jego roszczeniami na drogę prawa.

Z uzasadnienia: O ile wnioskodawa sprzeciwia się egzekucji dlatego tylko, że zajęte przedmioty stanowić mają przynależność kopalni, to on jako osoba postronna do stawiania takich zarzutów nie jest uprawniony, o ile zaś sprzeciwia się dlatego, że przedmioty te, jako kopalniany inwentarz stanowić mają w połowie jego własność, to winien praw swych dochodzić w myśl § 37 o. e. w drodze osobnego sporu, a Sąd I. instancji nie był uprawniony rozstrzygać tej sprawy.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Bresiewicz, Dr. Wawrzkowicz, Łukawiecki, Wiceprok. Dr. Hołowczak) uchylił zaskarżony ustęp uchwały II. sądu, i zwrócił sprawę temu sądowi do ponownego rozstrzygnięcia w tym zakresie.

Z uzasadnienia: Sąd rekursowy odmówił wnioskowi Dra Henryka G. o zastanowienie egzekucji co do zajętych ruchomości, jako stanowiących przynależność kopalni, uznając go za nieuprawnionego do przedstawienia takiego wniosku, ponieważ nie jest stroną w toczącem się postępowaniu egzekucyjnem. Zapatrywania tego Sąd Najwyższy nie podziela, bo ordynacja egzekucyjna bynajmniej nie wyklucza możności żądania zastanowienia egzekucji przez osoby postronne, jak tego dowodzi przepis § 295 ust. 2 ord. egz. — Wniosek Dra G. opiera się na zarzucie niedopuszczalności egzekucji w myśl § 252 ust. 2 ord. egz. w związku z przepisami § 16 ust. z 9. stycznia 1907 Nr. 7 Dz. U. P. oraz §§ 240—247 ord. egz. Chodzi zatem o zastanowienie egzekucji na zasadzie § 39, l. 2 ord. egz., mogące w myśl § 39 ust. 2 ord. egz. być zarządzonem także z urzędu, a nie tylko na wniosek, a to ze względu na interesy publiczne i gospodarcze, dla jakich ustawa pewne przedmioty majątkowe wyłącza od egzekucji. W tym stanie rzeczy samo zwrócenie uwagi Sądu, chociażby przez osobę ku temu niepowołaną, na to, że przeprowadzona egzekucja jest w ustawie wzbroniona i niedopuszczalna, czyniło koniecznem rozpatrzenie i rozstrzygnięcie tego pytania, zwłaszcza, że zarzutu tego nie można uznać za lekkomyślny i z gruntu na pierwszy rzut oka bezzasadny. Pozatem zaś uprawnienia Dra G. do przedstawienia takiego wniosku, nie można wogóle podawać w wątpliwość, skoro w samym wniosku egzekucyjnym przytoczyła wierzycielka egzekwująca, że dalszy 50% udział prawa powrotu pola naftowego, objętego whl. 2344 ks. naftowej Sądu grodzkiego w Drohobyczu, a stanowiącego teren kopalni „Madryt" (poprzednio Filip IV) zaintabulowany jest na rzecz Dra Henryka G. Odesłanie tegoż na drogę sporu z § 37 ord. egz. było też chybione, bo wniosek jego o zastanowienie egzekucji opierał się przedewszystkiem na zarzucie niedopuszczalności egzekucji w myśl § 39, l. 2 i § 252, ust. 2 ord. egz., a nie na przysługującem mu w połowie prawie wydobywania minerałów żywicznych z podziemia kopalni „Madryt".

---

4) Pozostawiony dłużnikowi w § 3 ust. 2 ord. ukł. termin dwuletni zaspokojenia swych wierzycieli, należy liczyć od daty prawomocności uchwały zatwierdzającej układ.

Orzeczenie Izby III. S. N. S. 1. z 10. grudnia 1930 R. 602/30.

Sąd Najwyższy zmienia uchwałę Sądu Apelacyjnego we Lwowie z dnia 14/7 1930 R. II. 64/30 i przywraca do mocy prawnej uchwałę Sądu Okręgowego w Czortkowie z dnia 9. listopada 1929 Sa. 53/29, którą zatwierdzono układ zawarty między dłużnikiem a wierzycielem w dniu 25/9. 1929.

Z uzasadnienia: Podaniem wniesionem do Sądu w dniu 6. sierpnia 1929 r., a zatem jeszcze przed rozpoczęciem pierwszej w sprawie na dzień 5. września 1929 wyznaczonej rozprawy układowej, dłużnik zmienił swe propozycje układowe o tyle, że zaproponował swym wierzycielom 50% spłatę ich wierzytelności w ciągu 18 miesięcy, podczas gdy w swym pierwszym wniosku układowym proponował im dokonanie powyższej spłaty już w ciągu sześciu miesięcy od prawomocności uchwały zatwierdzającej układ. Sąd rekursowy uznał tę zmianę za niedopuszczalną, albowiem dokonana została po otwarciu postępowania układowego na niekorzyść wierzycieli i powołał

się na analogię przepisów § 97 ord. ukł. Przepisy tej jednak zawierające ograniczenia co do cofnięcia lub zmiany wniosku układowego po rozpoczęciu rozprawy układowej, nie mogą mieć zastosowania do takiejże zmiany, dokonywanej przed rozpoczęciem tej rozprawy. Pogląd prawny Sądu Apelacyjnego, odnoszący się do niedopuszczalności zmiany wniosku układowego w sprawie niniejszej, nie może być zatem uznany za trafny. Sąd rekursowy odmówił zatwierdzenia układu także i z tego powodu, że według treści tego układu wierzyciele otrzymać mają częściowe zaspokojenie swych wierzytelności nie już w ciągu dwóch lat od ogłoszenia postępowania układowego licząc, lecz dopiero w ciągu ośmnastu miesięcy od prawomocności zatwierdzenia układu.

Argument ten zaczerpnięty z § 3 ust. 2 ord. ukł. nie jest jednak trafny, albowiem przepis rzeczony nie oznacza dnia ogłoszenia postępowania układowego jako początku terminu dwuletniego tam przewidzianego. Z przepisu zaś § 8 ord. ukł., który ogranicza dłużnika co do zaspokojenia swych wierzycieli w czasie trwania postępowania układowego, wysnuć można tylko taki wniosek, że terminu dwuletniego, pozostawionego dłużnikowi do zaspokojenia swych wierzycieli, nie można liczyć wcześniej, niż od daty prawomocności uchwały zatwierdzającej układ. Wywód rekursu rewizyjnego, jakoby § 3 ust. 2 ord. ukł. nie obowiązywał dla braku rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości przewidzianego w art. I. p. 3. przepisów wprowadzających ordynację układową, polega na nieznajomości wydanych norm. Rekurenta odsyła się do rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 24. listopada 1925 Dz. U. R. P. poz. 860.

---

5) **Pracownikowi bankowemu należy się wynagrodzenie za godziny nadliczbowe ponad normalny czas pracy przyjęty w banku, chociażby pracował nie więcej, niż 8 godzin dziennie. Do wynagrodzenia za godziny nadliczbowe należy w tym razie stosować przepisy §§ 1151, 1152 u. c.**

Orzeczenie Izby III. S. N. S. 1. z 18. lutego 1931 Rw. 2552/30.

Sąd Pracy w Krakowie (Przew. S. gr. Dr. Bartynowski, ławnicy Purman i Czapiński) wyrokiem z 14/XI. 1929 Cpr. 34/29 przysądził powodowi od pozwanego banku kwotę 1693 zł. 33 gr. z pn., oddalając go z resztą żądania pozwu w kwocie 4000 zł.

Z uzasadnienia: Powodowi należało przyznać żądaną 13. pensję za r. 1928 w 8/12 częściach pensji miesięcznej wynoszącej 350 zł. czyli 233 zł. 33 gr., a to w stosunku do przepracowanego czasu w tymże samym roku, skoro w pozwanym banku był zwyczaj wypłacania pracownikom tego rodzaju gratyfikacji. Podobnie przyznać należało powodowi wynagrodzenie za 12 dni urlopu, którego nie wykorzystał w całości z powodu odwołania go przez pozwany bank. Za urlop ten przyznano kwotę 110 zł. Wreszcie powodowi należy się wynagrodzenie za godziny nadliczbowe, skoro stwierdzone zostało, że powód za czas stosunku pracy w pozwanym banku przepracował 750 godzin nadliczbowych. Powód nie może się domagać tego wynagrodzenia wedle stawek z art. 1. ustawy z 18/12. 1919, nie stracił atoli prawa do tego wynagrodzenia wedle norm ogólnie obowiązującej ustawy cywilnej (§ 1151 i 1152 u. c.). Wynagrodzenie to obliczono po 1.80 zł. za godzinę, co za 750 godzin wynosi kwotę 1350 zł.

Sąd Okręgowy w Krakowie (S. S. O. Dr. H. Matusiński, ławnicy Urbański i Noworyta) wyrokiem z 5/II. 1930 III. Bc. 7/30 przysądził powodowi zamiast kwoty 1693 zł. 33 gr. kwotę 2222 zł. 08 gr.

Z uzasadnienia: Sąd odwoławczy przyjmuje ocenę prawną Sądu pracy za trafną co do przyznanej części 13. pensji i co do wynagrodzenia za niewykorzystany urlop, nie podziela natomiast zapatrywania Sądu pracy co do oznaczenia wysokości wynagrodzenia za godziny nadliczbowe w szczególności co do tego, jakoby przy wynagrodzeniu tem miały zastosowanie przepisy §§ 1151 i 1152 u. c. nie przepisy art. 16 ustawy z d. 15/12 1919 r. Jeżeli Sąd pracy przyjął normalne wynagrodzenie bez 50% dodatku, to błędnie zastosował powyższe przepisy, już choćby nawet z tego względu, że

przyjmując wykładnię Sądu pracy, pozwany bank nie potrzebował zezwolenia po myśli art. 6 i 8 cyt. ustawy na przedłużenie czasu pracy, skoro praca w banku trwała 7 godzin, a chodzi o 1 godzinę nadliczbową, zezwolenie zaś jest wymagane, o ile praca trwa dłużej nad normę w art. 1 cyt. ustawy przepisaną. Również błędnie obliczył Sąd pracy płacę normalną za 1 godzinę na 1 zł. 80 gr., bo płaca normalna wynosi 1 zł. 67 gr. (350 zł. : 30 = 11.68 : 7 = 1.67 zł.). Pomnożywszy tę kwotę przez liczbę godzin 750 wypadnie normalne wynagrodzenie za te godziny 1252 zł. 50 gr. Doliczywszy do tej kwoty 50% dodatku, o którym mowa, co czyni kwotę 626 zł., a nadto przyznane wyrokiem Sądu pray kwoty 110 zł. 25 gr. i 233 zł. 33 gr. otrzymamy kwotę 2222 zł. 08 gr., którą pozwany obowiązany jest zapłacić powodowi.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Bresiewicz, Dr. Hobler, Łukawiecki, Wiceprok. Wisłocki) na rewizję pozwanego przysądził powodowi tylko kwotę 1595 zł. 83 gr. z pn.

Z uzasadnienia: Mylne jest zapatrywanie prawne pozwanego banku, że powód po myśli art. 3 ustawy z 16/5 1922 poz. 334 D. U. o urlopach i § 21 rozp. wyk. z 11/6 1923 poz. 464 D. U. utracił prawo do wynagrodzenia za niewykorzystany urlop. Skoro bowiem ustalone zostało, że z wyznaczonego mu już w czasie służby w banku urlopu nie mógł korzystać w całości z przyczyny odwołania go przez pozwany bank, to mu wynagrodzenie przysługuje. Błędny jest również pogląd pozwanego banku, że powodowi nie należy się wynagrodzenie za godziny nadliczbowe bo nie pracował więcej jak 8 godzin dziennie i że wynagrodzenie to należy się tylko za pracę ponad 8 godzin (art. 1. i 16. ustawy z d. 18/12. 1919 poz. 7/20 D. U.). Skoro w pozwanym banku normalny czas pracy, jak z ustaleń niższosądowych wynika, wynosił 7 godzin dziennie, to musi się przyjąć wobec powyższego, że praca ponad 7 godzin była nadliczbową.

Błędna natomiast jest wykładnia Sądu odwoławczego co do przyznania powodowi 50% dodatku do płacy normalnej, bo art. 16 ustawy z 18/12. 1919 Nr. 2 Dz. U. z r. 1920 odnosi się tylko do pracy przedłużanej trybem przewidzianym w art. 6 i 8 tej ustawy ponad normę przewidzianą cyt. ustawą lub osobnem rozporządzeniem, a w danym wypadku norma z art. 1 powołanej ustawy, nie została przekroczona. Powodowi należy się więc wynagrodzenie za godziny przepracowane ponad 7 godzin dziennie, lecz jak to trafnie Sąd I. instancji rozstrzygnął, jedynie w myśl przepisów §§ 1151 i 1152 u. c. Sąd pierwszy jednak mylnie wynagrodzenie to obliczył na 1350 zł. Płaca bowiem normalna powoda za jedną godzinę wynosi nie 1 zł. 80 gr., lecz 1 zł. 67 gr. Pomnożywszy tę kwotę przez liczbę przepracowanych nadliczbowych godzin, wypada kwota 1252 zł. 50 gr., a jak się doda część trzynastej pensji w kwocie 233 zł. 33 gr. i za niewykorzystany urlop kwotę 110 zł., wypada kwota łączna 1595 zł. 83 gr., którą też powodowi przysądzono.

---

6) Orzeczenie Komisji rozjemczej dla dozorców domowych, wydane na zasadzie §§ 19 i 20 ustawy z dnia 1. sierpnia 1919 Poz. 394 D. U. i rozwiązające stosunek służbowy, a nakładające na dozorcę obowiązek oddania mieszkania służbowego, stanowi podstawę do egzekucji przez przymusowe opróżnienie mieszkania służbowego, bez osobnego wypowiedzenia.

Orzeczenie Izby III. S. N. S. 1. z 10. lutego 1931 R. 787/30.

Sąd powiatowy w Przemyślu postanowieniem z dnia 2. maja 1930 IX. E. 2649/30 dozwolił przymusowej rumacji Julji S. z mieszkania służbowego jako dozorczyni domu, na podstawie orzeczenia Komisji Rozjemczej dozorców domowych z 21/11. 1929 r.

Sąd Okręgowy w Przemyślu uchwałą z d. 25/6. 1930 II. R. 639/30 odmówił wnioskowi o dozwolenie powyższej egzekucji.

Z uzasadnienia: Orzeczenie o rozwiązaniu stosunku służbowego odpowiada przepisom prawnym, zawartym w obowiązujących ustawach z dnia 1/8. 1919 poz. 394, z d. 23/1. 1920 poz. 53, z d. 11/3 1921 poz. 147 i z d. 14/2 1922 poz. 142 Dz. U. R. P. Natomiast nie była uprawniona Komisja rozjemcza do nakładania obowiązku opróżnienia mieszkania służbowego, gdyż po-

wołane wyżej ustawy przekazują sprawy o eksmisję dozorców domu z mieszkań służbowych wyłącznie sądom, zaczem eksmisja tylko na zasadzie nakazu sądowego w drodze egzekucji może nastąpić.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Bańkowski, Dr. Bresiewicz, Dobrucki, Wiceprok. Zacharjasiewicz) przywrócił do mocy prawnej uhwałę Sądu powiatowego.

Z uzasadnienia: Komisja rozjemcza dla dozorców domowych w P. uchwałą z d. 21/11. 1929 uznała, że Julja S. nie stosuje się do umowy zbiorowej z d. 29/2. 1928 r. i orzekła skutkiem tego rozwiązanie jej stosunku służbowego z Bronisławą S. i opuszczenie zajmowanego mieszkania służbowego pod rygorem egzekucji. Na tej podstawie Sąd pow. w Przemyślu słusznie w myśl art. 21 ustawy z d. 1/8. 1919 r. Poz. 394 D. U. dozwolił wysiedlenie S. z zajmowanego mieszkania służbowego. Sąd Okręgowy wyraził natomiast dwa mylne zapatrywania prawne: 1) że Komisja rozjemcza nie była uprawniona do nakładania na dozorczynię obowiązku opróżnienia mieszkania, i 2) że powołane w uchwale Sądu II. cztery ustawy przekazują wyłącznie sądom sprawy o wysiedlenie dozorców domów z mieszkań służbowych. Powyżej wymieniona ustawa z r. 1919 mówi w art. 19, że zatargi wynikłe między stronami na tle niedotrzymania umowy rozstrzyga Komisja rozjemcza na żądanie jednej ze stron. W art. 20 dodaje wyraźnie, że niewykonanie obowiązków umownych przez pracownika pociąga za sobą nietylko rozwiązanie umowy, ale także utratę prawa korzystania z mieszkania. Jeżeli zatem Komisja rozstrzyga o rozwiązaniu umowy, to orzeka także i o skutkach tego rozwiązania, t. j. o świadczeniach z tego wynikających, do których należy i utrata mieszkania służbowego. Powołane w uchwale Sądu II. przepisy nie mówią ani słowem o przekazaniu wyłącznie sądom praw usunięcia dozorców z mieszkań służbowych. Sąd Najwyższy przypuszcza zatem, że Sąd II. miał na myśli art. 2. l. 2 ustawy o ochr. lok. Przepis ten odnosi się jednak tylko do wypadków wypowiedzenia mieszkania służbowego, które istotnie zostało przekazane sądom; nie odnosi się zaś do wypadku, gdy rozwiązanie stosunku pracy i obowiązek opuszczenia mieszkania służbowego zostały już orzeczone przez władzę właściwą w myśl art. 19 i 20 ustawy z r. 1919. Wypowiedzenie sądowe w tym wypadku i prowadzenie sądowego sporu byłoby conajmniej bezcelowe. Przecież i zwykły najem może być rozwiązany nie tylko w drodze wypowiedzenia (§ 1116 k. c.) ale i w drodze skargi z ważnych ustawowych przyczyn (§ 1118 k. c.).

---

7) Zapadły na podstawie umowy stron wyrok sądu rozjemczego zagranicznego, nie ma mocy wiążącej dla stosunku stron na obszarze państwa polskiego.

Orzeczenie Izby III. S. N. S. 1. z 18. marca 1931 Rw. 2610/30.

Sąd Apelacyjny we Lwowie wyrokiem z 3/10 1930 II. Bc. 613/30 na odwołanie strony powodowej zmienił zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego w Kołomyji z 10/3 1930 Cg. I. J. d. 321/29 i zasądził pozwanego na zapłacenie powódce kwoty 290 dol. 72 ct. z pn.

Z uzasadnienia: Powódka oparła swe roszczenie między innemi także na prawomocnym wyroku Sądu rozjemczego giełdy produktów rolnych we Wiedniu z d. 30/4 1930 L. S. 1 1912/28, którym przysądzono jej zaskarżoną sumę na tej samej faktycznej i prawnej zasadzie. Aczkolwiek formalny zarzut rei iudicatae nie może być w tym procesie skutecznie podniesiony, to jednak trzeba zważyć, że wyrok ten zapadł na zasadzie swobodnej umowy stron (terminatką z daty Wiedeń 20/7 1928), którą strony poddały się bezapelacyjnie orzecznictwu Sądu polubownego i zwyczajom giełdowym giełdy produktów rolnych w Wiedniu. Wydane na podstawie tego układu rozstrzygnięcie Sądu giełdowego uregulowało zatem ostatecznie wszelkie stosunki, jakie wywiązały się między stronami na tle zawartej między niemi transakcji handlowej, w taki sam sposób, jak ugoda pozasądowa.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Hobler, Hroboni, Łukawiecki — Wiceprok. Dr. Wisłocki) uchylił zaskarżony wyrok Sądu Apelacyj-

nego i polecił mu, aby z pominięciem zarzutu sprawy ugodzonej, odwołanie powodowej firmy w rzeczy samej ponownie załatwił.

Z uzasadnienia: Sąd rewizyjny nie może podzielić zasadniczo błędnego zapatrywania prawnego Sądu Apelacyjnego, jakoby wyrok Sądu rozjemczego wiedeńskiej giełdy, uregulował ostatecznie na obszarze państwa polskiego stosunek prawny, wynikły z zawartej między stronami umowy o dostawę fasoli, jakoby zatem ten wyrok uzasadniał zarzut sprawy ugodzonej (exceptio rei transactae). Że wyrok wspomniany nie stanowi rzeczy prawomocnie osądzonej (§ 411, ust. 2 p. c.), nie potrzeba bliżej uzasadniać i nawet sama strona powodowa nie stoi na tem stanowisku. To samo dotyczy kwestji, że wyrok ten w braku odpowiedniego postanowienia traktatowego, nie jest na obszarze ziem Rz. P. wykonalny (§ 79 ord. egz.). Nie można natomiast zgodzić się ze stanowiskiem Sądu Apelacyjnego, jakoby sąd krajowy powołany do rozstrzygnięcia tego sporu, musiał bezkrytycznie uwzględnić orzeczenie zagranicznego rozjemczego sądu giełdowego i nie mógłby nawet wchodzić w ocenę sprawy w rzeczy samej, a więc i w ocenę słuszności wspomnianego rozstrzygnienia Sądu polubownego. Byłoby to bowiem obejściem wspomnianego postanowienia § 79 ord. egz., stojącego bezwzględnie i ściśle na stanowisku wzajemności międzypaństwowej i traktatów międzynarodowych, a więc stanowiłoby też niczem nieusprawiedliwione ograniczenie juryzdykcji krajowej.

Różnica między wyrokiem polubownym, a ugodą, jest w oczy wpadająca. Wyrok polubowny co do swej treści zostaje przecież stronom narzucony, a nawet wbrew ich woli, co przy ugodzie jest wykluczone. Okoliczność, że strony poddały się dobrowolnie i bezapelacyjnie orzecznictwu zagranicznego, rozjemczego sądu giełdowego pozbawiona jest wszelkiego prawnego znaczenia. Przedewszystkiem chodzi nie o kwestję formalną, lecz o kwestję materjalnej słuszności wspomnianego tylekroć wyroku polubownego. Pozatem układ powyższy nie może mieć żadnego znaczenia ze stanowiska ustaw tutejszych, ze względu na to, że zarówno przepisy § 104 N. j. i §§ 577—599 p. c., jak i postanowienia § 27 rozp. Prez. Rz. P. z 25/12 1924 Nr. 114 D. U. R. P. o organizacji giełd w brzmieniu rozp. Prez. Rz. z 6/2 1928 Nr. 27, p. 250 Dz. U. R. P., odnoszą się wyłącznie do giełdowych sądów rozjemczych w kraju istniejących, a nie do sądów giełd zagranicznych. To samo dotyczy także postanowień art. XIII—XXVII ust. wprow. do austr. proc. cyw. W tym stanie rzeczy układ, o którym mowa jest prawnie bezskuteczny, nie może więc mieć wpływu na prawa stron.

Bł. p. Dr. Jan Jakób Przeworski

W dniu 18. października 1931 zmarł w Warszawie bł. p. **Dr. Jan Jakób Przeworski,** dzielny i przezacny adwokat, wybitny, uczony i pracowity prawnik i pisarz, dobrze pragnący i postępowo myślący człowiek, zasłużony dla Polski obywatel — któremu jednak prasa prawnicza, nawet stołeczna, w której środowisku żył i działał, dotychczas — o ile nam wiadomo — należytego wspomnienia pośmiertnego nie poświęciła...

Poczuwając się do wdzięczności dla bł. p. Dra Przeworskiego za jego cenne, acz tylko przygodne współpracownictwo w „Głosie Prawa“, którego był jednak zawsze jednym z najżyczliwszych przyjaciół i czytelników, pomieszczamy poniżej garść najważniejszych szczegółów i dat z Jego życia, które dopiero niedawno zdołaliśmy uzyskać względnie uzupełnić.

Bł. p. Dr. Jan Jakób Przeworski, urodzony 31. maja 1869 r. w Krakowie, uczęszczał do Gimnazjum św. Jacka i ukończył Wydział Prawa na Uniwersytecie Jagiellońskim w 1892 r. z tytułem Doktora Praw. Podczas studjów uniwersyteckich pracował w seminarjum prof. Darguna i brał żywy udział w życiu akademickiem, będąc wiceprezesem Bratniej Pomocy U. J. Dalsze swe studja kontynuował na Uniwersytecie berlińskim, słuchając wy-

kładów profesorów Wagnera, Schmollera i Gneista. Po odbyciu praktyki sądowej i adwokackiej został adwokatem w roku 1899 w Krakowie, gdzie przebywał do roku 1920; w tym roku przeniósł się do Warszawy, gdzie w dalszym ciągu prowadził kancelarję adwokacką.

Za czasów krakowskich był członkiem Rady Dyscyplinarnej przy Izbie Adwokackiej Krakowskiej. W Warszawie był członkiem Komitetu Redakcyjnego „Orzecznictwa Sądów Polskich", w którem niejednokrotnie pouczające swe glossy zamieszczał.

Był obrońcą w procesie więźniów-legjonistów w Marmaros-Sziget. Odznaczony Krzyżem Komandorskim „Polonia Restituta", Medalem Niepodległości, odznaką pamiątkową b. więźniów z Hust i Marmaros-Sziget.

Często zabierał głos zarówno w czasopismach prawniczych, m. i. w Archiv für Kriminalanthropologie u. Kriminalstatistik (1906 i 1908), w Palestrze, w Gazecie sądowej warsz, w Przeglądzie sądowym, w Głosie Obrońców i w Głosie Prawa na temat rozlicznych, aktualnych zagadnień prawnych, ustawodawczych i korporacyjnych, jak niemniej też na łamach pism codziennych. Był zwłaszcza gorącym rzecznikiem sądów przysięgłych i reformy prawa małżeńskiego, a Jego świetnie napisany artykuł w Nrze 4 z r. 1926 Głosu Prawa p. t. „W wirze walki o prawo małżeńskie" czyta się dziś właśnie, wśród przewidzianego przezeń rozognienia tej walki, jako ważkie „memento" z krainy wyższej światłości... Prócz tego przypomną sobie czytelnicy „Głosu Prawa" Jego równie cenny i po dziś dzień aktualny artykuł w Nrze 15—16 z r. 1925 p. t. „W obronie stanu adwokackiego" oraz w Nrze 9—12 z r. 1928 napisaną wspólnie z adw. Czesławem Poznańskim rzecz „O projekcie prof. Łyskowskiego ogólnych przepisów kodeksu cywilnego".

Trwałą zasługę zdobył sobie bł. p. Dr. Przeworski szeregiem większych wydawnictw prawniczych o charakterze komentarzy podręcznych, które opracował wespół z innymi wybitnymi prawnikami, a które dzięki swoim zaletom weszły w powszechny użytek naszego prawnictwa. Wymienić tu należy:

Kodeks Cywilny b. zaboru austrjackiego, oprac. Dr. Włodzimierz Dbałowski i Dr. Jan Przeworski (1927), — Przepisy o ochronie lokatorów — Dr. Włodzimierz Dbałowski i Dr. Jan Przeworski (1928) (dwa wydania), — Ustawę o prawie międzynarodowem — Dr. Włodz. Dbałowski i Dr. Jan Przeworski (1928), — Przepisy o przerachowaniu — Dr. Włodz. Dbałowski i Dr. Jan Przeworski (1929), — Komentarz do kodeksu postępowania karnego — oprac. Kazimierz Angerman, Dr. Juljusz Nowotny i Dr. Jan Przeworski (1930) — a również kodeks karny b. zaboru austrjackiego, Warszawa 1924.

Bł. p. Dr. Przeworski nie miał jednak nic wspólnego z prawnikiem-scholastą lub egzegetą, nie widzącym świata poza paragrafami. Była to owszem osobistość tchnąca umiłowaniem wyższej prawdy, jaką niesie wiedza ogólna i twórczość artystyczna. Otaczał się arcydziełami i zabytkami sztuki i garnął się całą duszą do twórców. Do grona Jego najzażylszych przyjaciół należeli śp. Jacek Malczewski, śp. Stanisław Dębicki, Wlastimil Hoffman i wybitni uczeni, jak śp. prof. Wł. L. Jaworski, prof. Łoś, prof. Napoleon Cybulski, śp. Karol Estreicher i i.

Straciliśmy w bł. p. Drze Przeworskim wartościowego człowieka i prawnika, którego pamięć będzie w nas trwała. Cześć Jego Duchowi!

Redakcja.

Z wydawnictw nadesłanych.

— **Józef Litwin: Imię i nazwisko.** Zbiór przepisów polskiego prawa cywilnego i administracyjnego. Łódź, 1932, Skład główny w Księgarni K. Neumillera w Łodzi. 4°, str. 111.

Podtytuł zapowiada więcej niż dzieło istotnie zawiera. Spodziewaliśmy się bowiem znaleźć wyczerpująco przedstawiony stan ustawodawstwa dzielnicowego, dotyczącego całokształtu omawianej materji na ziemiach polskich. Tymczasem zbiór ten jest niekompletny, ponieważ nie zawiera ustawodawstwa dzielnicowego cywilnego i w ślad za tem nie daje całkowitego obrazu obowią-

zujących na terenie całego państwa przepisów. Najwięcej stosunkowo miejsca poświęca Autor przepisom polskim o zmianie nazwiska i przytacza in extenso wszystkie w tej dziedzinie wydane ustawy, rozporządzenia i okólniki ministerjalne. Pod napisem „Samowolna zmiana imienia" przytacza autor znamienne dla mentalności naszego Sądu Najwyższego orzeczenie Izby II. tegoż Sądu z 4/2. 1925 II. Ks. 2632/24, treścią którego zatwierdzone zostały niższosądowe wyroki skazujące Litmana vel Leopolda D. za przestępstwo z art. 272 ust. cz. 1 k. k. popełnione przez to, że oskarżony wobec władz używał imienia Leopold zamiast Litman (!). W przedmiocie zmiany imienia na terenie b. zaboru austrjackiego przytacza Autor wyrok N. T. A. z 26/1. 1926 Lrej. 629/24, wyrażający pogląd prawny, że „ponieważ na obszarze b. zaboru austrjackiego nie obowiązuje żaden przepis, uprawniający do domagania się zezwolenia na zmianę imienia, N. T. A. nie mógł dopatrzeć się w orzeczeniu odmawiającem prośbie o zezwolenie na zmianę imienia — naruszenia praw skarżącej i oddalił skargę jako nieuzasadnioną". Dla jasności należy zaznaczyć, że władze administracyjne uzasadniły odmowne załatwienie brakiem odpowiednich przepisów prawnych. Orzeczenie powyższe nie jest wcale przekonywujące. Morze atramentu wypisało się na temat twórczej działalności administracyjnej państwowej. Użyty w polskiej konstytucji marcowej termin „władza wykonawcza" na oznaczenie władzy administracyjnej spotkał się w literaturze prawa administracyjnego z jednomyślną krytyką, ponieważ słusznie podkreślono, że zadania władzy administracyjnej są nie tylko „wykonawcze", lecz także samodzielnie twórcze. Zwrócono bowiem nie bez racji uwagę na to, że władze administracyjne wkraczają nie tylko dla wykonania obowiązujących ustaw, lecz także dla realizacji postulatów interesu publicznego lub ważnego interesu jednostki. Jeżeli bowiem na horyzoncie życia wyłania się jakiś kompleks interesów godziwych, zasługujących na ochronę a nieprzewidzianych w obowiązującem ustawodawstwie, administracja państwowa nie może się zatarasować za szańcami braku odpowiednich przepisów, lecz ma prawo i obowiązek ulegalizowania tego kompleksu godziwych interesów w postaci aktu administracyjnego. Tak samo jak sądy nie mogą odmówić ochrony słusznemu roszczeniu dla braku pozytywnej normy prawnej, tak i władza administracyjna, stanąwszy w obliczu jakiegoś w ustawie nieprzewidzianego wypadku, nie ma prawa odmówić swej ingerencji tylko z tego powodu, że odnośne ustawodawstwo jest niedostateczne. Niezupełność ustawodawstwa bowiem nie powinna przysporzyć obywatelowi materjalnego czy też moralnego uszczerbku. Jeżeli zatem skarżąca miała istotnie ważne powody, dla których prosiła o zezwolenie na zmianę imienia, było obowiązkiem władzy administracyjnej, rozpatrzeć jej prośbę in merito, nie miała zaś prawa odrzucić prośbę bez merytorycznego rozpatrzenia jedynie dla braku odpowiedniej podstawy prawnej. O tyle była decyzja władzy administracyjnej, wbrew odmiennemu stanowisku N. T. A. wadliwą i naruszała niewątpliwie prawa skarżącej. Ustawodawstwo cywilne na terenie b. zaboru austrjackiego nie zna umowy o pośrednictwo ani ochrony posesoryjnej dla praw obligatoryjnych jak prawa najmu etc. Mimo to judykatura wciągała te niewątpliwie słuszne rozszczenia w orbitę obowiązującego prawa, udzielając im ochrony prawnej, jakkolwiek musiano przy tem nieraz dokazywać cudów ekwilibrystyki prawniczej. Nie godzi się bowiem, by niedostateczność ustawodawstwa narażała na szwank słuszny interes obywatela.

Jako zbiór przepisów administracyjnych dotyczących imienia i nazwiska na ziemiach polskich odegra książka p. Litwina niewątpliwie rolę pożyteczną i znajdzie się zapewne na biurku każdego urzędnika, zainteresowanego tą gałęzią prawa administracyjnego. — (K—t)

— **Dr. Fryderyk Kurzer: Ustawa o zwalczaniu czynności prawnych** (ordynacja zaczepna) z objaśnieniami. Nakładem Leona Frommera, Kraków, 1932, 8°, str. 43.

W polskiej literaturze prawniczej naszej dzielnicy był oddawna silnie odczuwany brak należycie opracowanej ordynacji zaczepnej. Lukę tę wypełnia znakomicie powyższe wydawnictwo zasłużonej firmy wydawniczej Leona Frommera.

Praca Autora jest na ogół sumiennem streszczeniem wyników dotych-

czasowych badań naukowych w tej dziedzinie prawa, obfitującem w niejedną trafną i oryginalną uwagę autora. Mimo to jednak nie jest ona wolna od pewnych wad i niedokładnośi, spowodowanych może koniecznością skondensowania materjału ze względu na szczupłe rozmiary wydać się mającej pracy. Autor zaznacza w objaśnieniach do § 1 ord. zacz., że roszczenie zaczepne jest roszczeniem obligatoryjnem. Twierdzenie to, podane we formie kategorycznej, jest jednak dotychczas przedmiotem kontrowersji naukowej i zdania różnych autorów są w tej mierze podzielone. O tej walce poglądów pisze Dr. Albert Ehrenzweig (str. 32—34): „Beide Auffassungen — „Dinglichkeitstheorie“ und „Obligationstheorie“ stehen sich noch sehr schroff gegenüber... Gewiss ist in vielen Fällen die unmittelbare Wiederherstellung in den vorigen Stand ausgeschlossen, so dass nur für eine obligatorische Verbindlichkeit des Anfechtungsgegners Raum bleibt. Aber ebenso gewiss wäre für andere Fälle die Obligation ein gefährlicher und unnützer Umweg“.

Dla dokładności i zapobieżenia nieporozumieniom należało także nadmienić, że ordynacja zaczepna może mieć także zastosowanie w toku postępowania konkursowego w wypadku, unormowanym w § 37 ust. 5 ord. konk. W objaśnieniach nie znajdujemy wzmianki o szeregu ważnych kwestyj, narzucanych niejednokrotnie przez życie jak n. p. o kwestji wzruszalności czynności prawnych także na rzecz roszczeń alimentacyjnych, prawomocnie przysądzonych, jednak jeszcze nie zapadłych, dalej o kwestji, kogo i wedle jakiego porządku przeciwnik wzruszenia („Der Anfechtungsgegner“) ma zaspokoić w razie zbiegu więcej roszczeń zaczepnych, przekraczających w sumie wartość objektu, nabytego na podstawie czynności podlegającej wzruszeniu i t. d. Autor nie definjuje pojęcia „opuszczenia“, użytego w § 7, a wymienia jedynie przykładowo przypadki, podpadające pod to pojęcie. To jest niedostateczne z uwagi na to, że w literaturze pojawił się pogląd, że opuszczenie musi być świadome (por. Ehrenzweig: „Es ist eine bewusste Unterlassung vorausgesetzt, sonst ist die Unterlassung eine rein physische Untätigkeit“). Wobec licznych zalet pracy jednak, wykazujących duże oczytanie i znajomość przedmiotu, usterki te są nieznaczne i będą z pewnością w przyszłych wydaniach, których się niezawodnie ta praca doczeka, usunięte. Na uwagę zasługuje uwzględnienie orzecznictwa najwyższosądowego, odnoszącego się do poszczególnych postanowień ustawy. Szata zewnętrzna i strona typograficzna, jak wogóle wszystkie wydawnictwa Leona Frommera, bez zarzutu. — (K—t)

— **Artur Benis**, prof. Uniw. Jagiell.: **Studja Akcyjne.** III. Podwyższanie i obniżanie kapitału akcyjnego, Warszawa, 1931, 4°, str. 28.

Przepisy polskiego prawa akcyjnego, dotyczące tematu, w nagłówku wymienionego, poddaje Autor surowej i bezlitosnej krytyce. I powiedzmy to odrazu: krytyka jest druzgocąca i zasłużona. Między innemi wytyka Autor brak postanowień co do podwyższania kapitału akcyjnego zapomocą rezerw bez uciekania się do emisji nowych akcyj. Co do tych ostatnich słusznie narzeka na postanowienie art. 115, iż w razie nowych akcyj cena emisyjna tychże powinna być przynajmniej równa części kapitałów zapasowego i rezerwowych, jaka przypada podług ostatniego bilansu na każdą dotychczasową akcję. Autor widzi w tem postanowieniu całkowite uniemożliwienie podwyższenia kapitału akcyjnego w drodze nowej emisji akcyj. O cenach akcyj bowiem decydują warunki dynamiczne. Nikt w takich warunkach nie zechce kupować nowo emitowanych akcyj, skoro może na giełdzie stare akcje nabyć po cenie bez porównania niższej. W dalszym ciągu zwraca Autor uwagę na brak ustawowego rozróżnienia między obniżeniem prawdziwem kapitału akcyjnego, polegającem na rzeczywistym zwrocie niepotrzebnego kapitału a obniżeniem fikcyjnem, zasadzającem się na odpisaniu bilansowych strat. Dla każdego z tych rodzajów obniżenia bowiem winne być wydane odrębne postanowienia. Autor przeprowadza analogję między obowiązującem u nas prawem akcyjnem a nowym projektem prawa akcyjnego Rzeszy niemieckiej i jakkolwiek zastrzega się przeciw bezkrytycznemu naśladownictwu, to przecież zaleca cały szereg inowacyj, opartych na tym pierwowzorze, a wymagających jedynie przystosowania do właściwości terenu polskiego. Dominantą

omawianej pracy jest niezadowolenie ze zbytniej formalistyki, podcinającej byt spółek akcyjnych a uniemożliwiającej swobodę rachub „Musi się wytrze- bić drobnostkowy, biurokratyczny formalizm", woła Autor, a wołanie to moż- naby na wielu polach dotychczasowej pracy legislacyjnej powtórzyć. Oma- wiane studjum, pochodzące z pióra wybitnego uczonego i zarazem fachow- ca, obznajomionego z potrzebami życia gospodarczego, wywoła niechybnie żywą uwagę zainteresowanych sfer. — (K—t)

— **Roman Hausner, Naczelnik Wydziału w Ministerstwie Spraw Wewnętrznych: Zmiana konstytucji a usprawnienie administracji.** Warszawa, 1931, 4°, str. 71.

Praca ta wyróżnia się zaszczytnie w powodzi prac i artykułów na temat usprawnienia administracji. Omawiane przez siebie zagadnienia ujmuje Autor z wysokiej perspektywy, mając przed oczyma całokształt organizacji admini- stracji. Autor wychodzi z założenia, że naczelnym warunkiem usprawnienia administracji jest stabilizacja jej stosunków organizacyjnych w postaci szcze- gółowych norm, umieszczonych w konstytucji. Zarazem projektuje szereg przepisów, któreby miały wejść do konstytucji. W szczegóły, jako obecnie nieaktualne, wchodzić nie będziemy. Któż bowiem w Polsce bierze jeszcze serjo i wierzy w owe ekspektoracje, głoszące urbi et orbi konieczność reformy polskiego prawa konstytucyjnego, skoro mimo zaistnienia politycznej sytu- acji, sprzyjającej tendencjom reformistycznym, sprawa zmiany konstytucji zepchnięta została w przepastną otchłań ankiet, dyskusyj, zjazdów, referatów i t. d., i t. d., których końca niepodobna przewidzieć? I czyż nie jest w ta- kich warunkach praca Autora, niewątpliwie gruntownie przemyślana, prawdzi- wym trudem syzyfowym, z którego nikt korzystać nie zamyśla? — (K—t)

— **Dr. Andrzej Mycielski: Obsada urzędu Prezydenta Rze- czypospolitej.** Studja prawne na tle europejskich konstytucyj powojennych. Kraków, 1930. Nakładem Autora. 4°, str. 69.

Autor poświęca swoją uwagę trzem kwestjom: źródłu wyboru prezy- denta, różnicy między prezydjalnym wyborem pośrednim a bezpośrednim oraz odróżnieniu pojęcia mandatu od pojęcia okresu urzędowania prezydenta. Omawiając te zagadnienia, posługuje się Autor ogromnym materjałem źró- dłowym, dostarczonym przez konstytucje powstałych po wojnie republik, nie pomija jednak wiążących się z wykładem problemów konstytucyjnych w przedwojennych republikach francuskiej i Stanów Zjednoczonych Ame- ryki Północnej. Autor stwierdza, że źródłem wyboru prezydenta nie zawsze bywa większość. Czasem bowiem rozstrzyga o wyborze kandydata wskutek specyficznego układu sił politycznych wyborców i właściwości ustroju mniejszość wyborców. Zdaniem Autora między prezydjalnym wybo- rem bezpośrednim a pośrednim nie ma różnicy zasadniczej, a róż nica jest raczej ilościowa i polega na jaśniejszem lub mniej jasnem bór wprost przez wyborców, jak i wybór za pośrednictwem elektorów za wybór bezpośredni, ponieważ sublimacja woli wyborcy jest w tych wypad- kach jaśniejsza niż przy wyborach przez ciała ustawodawcze dokonywanych, którą Autor uważa za wybory pośrednie. Pracę Autora wyróżnia wykorzy- stanie olbrzymiej bibljografji przedmiotu. — (K—t)

— **Dr. Wiktor Sukiennicki. Sprawa sukcesji przez Polskę uprawnień rentowych państwa pruskiego, wynikłych z jego akcji ko- lonizacyjnej na Wschodzie.** (Przyczynek do wykładni art. 256 Traktatu Wersalskiego), Wydawnictwo Min. Ref. Rolnych, Warszawa 1931, str. 390, do nabycia w księgarni Gebethnera i Wolffa w Warszawie, ul. Zgoda Nr. 12. — Skład Główny Wydawnictw Min. Ref. Rol.

Książka niniejsza pozostaje w pewnym związku z często cytowaną w niej drugą pracą Autora p. t. „Pruska polityka kolonizacyjna (1886—1919)" — (Zob. rec. w Gł. Pr. Nr. 6 z r. 1931 str. 287). — Zadanie, jakie postawił so- bie Autor, polega na oświetleniu, z punktu widzenia prawnego — prawno- międzynarodowego w szczególności — całokształtu problematu sukcesji przez Polskę pruskich uprawnień rentowych" (str. 8). W tym celu przedstawia w pierwszej części swej pracy wypadki, w których zagadnienie to poruszane

już było na forum międzynarodowem tak w bezpośrednich rokowaniach polsko-niemieckich jak i przed instancjami międzynarodowemi.

O te instancje oparły się w szczególności następujące sprawy: t. zw. „sprawa Bauernbanku“, Puppel-Bauernbank, anulowanych kolonistów, własnego majątku Bauernbanku w Polsce, Chorzowa, cesji udziałów Prus w spółce z ogr. odp. „Bauernbank“. Chociaż nie wszystkie te sprawy pozostawały w bezpośrednim związku z niniejszem zagadnieniem, (tak np. sprawa Chorzowa), ze względu jednak na momenty styczne z kwestją uprawnień rentowych, wymagały wyczerpującej analizy.

W drugiej części swej pracy rozpatruje Autor prawne stanowisko obu stron w tym tak spornym problemie, który wreszcie w październiku 1929 roku znalazł swe rozwiązanie w umowie polsko-niemieckiej, mocą której Polska zobowiązała się, że nie będzie wykonywała prawa odkupu w wypadkach przechodzenia włości rentowych na t. zw. dziedziców koniecznych z §§ 1294 i 1295 B. D. B., chyba że byli karani za zbrodnie lub występki. Rząd natomiast niemiecki obligował się niezgłaszać przeciwko Polsce pretensji w sprawie uprawnień rentowych, a ewentualne roszczenia Bauernbanku pokryć.

W ten sposób zakończyła się przewlekła sprawa uprawnień rentowych. Geneza tej sprawy jest następująca: Rząd niemiecki w lipcu i sierpniu 1919 r. cedował na rzecz Bauernbanku wszystkie uprawnienia, zastrzeżone dla państwa w kontraktach rentowych, chociaż dotyczyły one terytorjów, mających na zasadzie traktatu pokojowego odpaść od Niemiec. Cesja ta była obejściem art. 256 Traktatu Wersalskiego, mocą którego prawa Rzeszy oraz państw niemieckich na obszarach, objętych przez państwa sukcesyjne, miały przejść na ich rzecz. To też Sejm Ustawodawczy uchwalił dnia 14. lipca 1920 r. t. zw. ustawę anulacyjną, która uznała wszystkie te kontrakty cesyjne za nieważne. Przeciwko stanowisku Polski podniósł rząd niemiecki trzy tezy: 1) że art. 256 przez wyrazy „wszystkie dobra i własność“ wykluczył wierzytelności i prawa personalne, 2) że kontrakty cesyjne, zawarte wprawdzie po dniu podpisania rozejmu, ale przed wejściem w życie Traktatu Wersalskiego, są ważne, 3) że uprawnienia rentowe, szczególnie prawo odkupu, ze względu na swój wybitnie polityczny charakter nie mogą przejść na państwo polskie. Bezzasadność tych tez wykazuje Autor w trzech ostatnich rozdziałach na podstawie obszernych wywodów prawnych po nader gruntownem rozważeniu kwestji, bezpośrednio związanych z powyższemi tezami, oraz zagadnień w dalszych swych konsekwencjach wpływających na nie. Kto wie, czy blisko dziesięcioletnia sprawa uprawnień rentowych nie przechodziłaby innych kolei na terenie międzynarodowym, gdyby odpowiednie czynniki były lepiej z nią zaznajomione. — (Bl.)

— Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, herausgegeben von Fritz Stier-Somlo und Alexander Elster, VII Band (Ergänzungsband), Walter de Gruyter et Co., Berlin und Leipzig 1931, format leksykalny, str. VIII i 687, cena 43 Mk. niem.

Doskonały, sześcio-tomowy podręcznik wiedzy prawniczej, który w swoim czasie przyjęty został przez jurystów z wielkiem uznaniem, a z pochwałami przez krytyków, wzbogacił się obecnie nowym tomem, uzupełniającym. Wydanie siódmego tomu było konieczne tak z tej przyczyny, że w nader żywej dziedzinie prawa zaszły nowe zdarzenia, jak również i dlatego, że okazała się potrzeba nie tylko uzupełnienia, lecz także skorygowania wiadomości, pomieszczonyh w poprzednich tomach. Jest więc siódmy tom nieodzowny dla posiadaczy tego wydawnictwa. Tem bardziej, jeśli zważy się wielką wartość i znaczenie tego znakomitego podręcznego leksykonu prawniczego. Oddaje on bowiem niepomierne usługi tak w rękach teoretyka prawa jak i praktyka. Jeden i drugi musi go używać w swej pracy. Znajdzie tu bowiem wyjaśnienie kwestji teoretycznych, znajdzie wskazówki i wykaz źródłowej literatury, oraz orzecznictwa, gdy chce swe badania rozszerzyć. Praktyk prawa zaoszczędzi sobie dużo czasu, gdyż bez mozołu znajdzie odpowiedź na nasuwające mu się pytanie. Podkreślić też należy, że poszczególne zagadnienia opracowane zostały przez znakomitych prawników niemieckich: profesorów uniwersytetu, sędziów najwyższych sądów i wybitnych adwokatów. Zresztą

już nazwisko wydawcy prof. Stier-Somlo jest dostateczną rękojmią jakości tego dzieła. Jak szczegółowo i sumiennie zostały opracowane kwestje czysto prawne, oraz zagadnienia ustrojowo-prawne i społecznie-prawne, przytem chronologicznie doprowadzone do ostatnich czasów, świadczą takie artykuły jak: Abänderung von Urteilen, Abstimmung, Arbeitslosenversicherung, Juristische Ausbildung, Justizreform, Preis, Rechtspflegestatistik, Russisches Recht, Reichspräsident und Ausnahmsverordnung, Verwaltungsrecht i inne. Najnowsze zagadnienia prawne znalazły tu wyczerpujące omówienie (por. Funkrecht, Youngplan). Uwzględniono nie tylko ustawodawstwo pozytywne, lecz także projekty ustaw, co więcej, obrady komisji, powołanych do pracy kodyfikacyjnej (por. Ehebruch, Sexualstrafrecht). — W szczupłych ramach notatki recenzyjnej jest oczywiście niepodobieństwem omówić przedmiotowo poszczególne artykuły dzieła zbiorowego tej miary i ustosunkować się zapomocą analizy krytycznej do wyrażonych w nich poglądów. Możemy więc tylko zapewnić, że treść dzieła i wykwintna szata zewnętrzna składają się na wielce wartościową całość. — (Bl.)

— Die Rechtsanwaltschaft, von Justizrat Dr. Julius Magnus, W. Moeser, Buchhandlung, Leipzig 1929, str. 536 i 1 tablica, cena 10 Mk.

Bardzo ciekawa książka. W poszczególnych rozdziałach scharakteryzowana jest adwokatura wszystkich państw na kuli ziemskiej. Są to w pełnem tego słowa znaczeniu charakterystyki, gdyż opis stanu adwokackiego w danem państwie nie nastąpił zapomocą egzegezy ordynacji adwokackiej tam obowiązującej, lecz w barwnych i plastycznych obrazach przedstawiono losy i obecne położenie adwokatury. Jest to praca zbiorowa. Autorami są adwokaci wszystkich narodowości. Wydawca, Dr. Julius Magnus, opisuje adwokaturę w Niemczech. Jest to znany tam jurysta, pod którego redakcją powstało już również w 1929 r. dzieło p. t. „Die höchsten Gerichte der Welt" (por. recenzję w Głosie Prawa 1931, Nr. 9). Książka niniejsza rozpada się na cztery wielkie działy: adwokatura w poszczególnych państwach, jej dzieje w historji prawa rzymskiego i niemieckiego, przyczynki do jej rozwoju i dodatek, którego pierwsze 3 rozdziały należą właściwie do pierwszego działu. Literatura o adwokaturze i tabela statystyczna zamykają całość. Na treść działu trzeciego składają się dwa rozdziały, w których podniesiono nader aktualne kwestje, bo dotyczące kobiety-adwokata i roli zastępcy prawnego w sporach między państwami.

Książka niniejsza, dostarczająca ogólnego poglądu na stan adwokacki, może być źródłem niejednej zdrowej myśli dla nas w obecnej dobie, gdy sprawa nowej ordynacji adwokackiej jest zagadnieniem dnia. Okazuje się bowiem, że zasadniczemi cechami tego stanu są niezależność i wolność słowa. Gdzie te dwa czynniki zgnębiono, gdzie adwokatów uczyniono zawisłymi od władz państwowych, a wolność słowa skrępowano, tam adwokaci przestali istnieć. Istnieć w tem znaczeniu, że zadań swych nie byli zdolni spełniać. Klasycznym przykładem jest Rosja sowiecka, która począwszy od gwałtownej reformy, t. j. zniesienia stanu adwokackiego, zmuszona była po licznych, różnorodnych próbach, przecież tak zorganizować adwokaturę, że ta w części przynajmniej przypomina przedrewolucyjną. Okazała się nawet konieczność stworzenia organizacji adwokatów i wyposażenia tych w pewną autonomję. W każdym razie są eksperymenty sowieckie dowodem, jak bardzo przemyślane i ostrożne muszą być reformy na tem polu. — (Bl.)

— Dr. Tadeusz Blumenfeld: Klientela jako przedmiot obrotu i ochrony prawnej. — Nakładem księgarni F. Hoesicka, Warszawa 1932, str. 128 in 16°.

Książką tą, która przypuszczalnie jest pracą doktorską, młody autor wprowadza się w sposób wcale znaczący i uznania godny do literatury naukowo-prawniczej o przedsiębiorstwie i nieuczciwej konkurencji. Dziedzina to sama w sobie trudna, i pomimo olbrzymiej — zagranicznej — literatury, ciągle jeszcze w przeważnej mierze niewyświetlona — pełna przeróżnych konstrukcyj i doktryn od najprymitywniejszych do najsubtelniejszych i najfantastyczniejszych, u nas w Polsce jeszcze właściwie wcale pod uprawę nie wzięta, bo autorów polskich, traktujących specjalnie o tych zagadnieniach

możnaby na palcach jednej ręki policzyć. Tem więc chętniej i życzliwiej witamy ten debiut naukowy, który już na pierwsze wejrzenie przekonywa nas o gruntownem opanowaniu tak obfitego piśmiennictwa francuskiego i niemieckiego, po części też angielskiego, a rozumie się również autorów polskich, których nawet mniejsze i przygodne prace Autor — w ostatnim rozdziale p. t. Polska ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji — przytacza i krytycznie rozpatruje. Ale i treść „własna" tej książki — jej systematyka oraz sposób wydobywania, ujmowania i analizowania zagadnień — świadczy nader dodatnio o kwalifikacjach teoretycznych i instynkcie prawniczym autora — i zmusza czytelnika nietylko do uwagi, lecz też do zajęcia wobec poglądów książki stanowiska — za lub przeciw. A to przecież rzecz niezbyt wielu publikacjom właściwa!

To też i piszący tę notatkę recenzyjną odczuwa ten mus, a to tem bardziej, iż jest obowiązkiem jego odsłonić też wady i braki publikacji — przynajmniej zasadnicze, a tych niestety nie brak. Zaznaczamy atoli odrazu, iż obciążają one — genetycznie patrząc — nie tyle autora pracy, ile raczej... profesorów-wychowawców naszej młodzieży prawniczej, którzy sami będąc w swej lwiej większości „czystymi" teoretykami, nie mającymi najmniejszej styczności z pożyciem prawnem, uprawiają przez całą swoją karjerę akademicką istny — (o, sit venia verbo!) — samogwałt teoretyczny, orgję najpustszej nieraz „subtelizacji" i „szematyzacji" abstrakcyjnych pojęć i konstrukcyj (zob. m. i. odstraszający przykład omówiony w Nrze 9—12 z r. 1928 Głosu Prawa w artykule Poznańskiego i Przeworskiego p. t. „O projekcie prof. Łyskowskiego ogólnych przepisów kod. cyw."). I tym nałogiem doktrynerskim — srożącym się zwłaszcza w askezie „ćwiczeń" seminarjalnych — po prostu psują umysły nawet tych młodych prawników, którzy obdarzeni są zdolnością naturalnego myślenia i życiowego pojmowania prawa. Mimowoli nasuwa się tutaj to porównanie, iż młody prawnik po kilku semestrach zakuwania głowy bezlikiem najwymyślniejszych doktryn, wychodzi z tych ćwiczeń z przytępionym, a nieraz na całe życie zniszczonym wzrokiem duchowym — podobnie jak musi uledz zepsuciu wzrok człowieka, któregoby zmuszono — pomimo całkiem zdrowych i normalnych oczu — do noszenia przez parę lat wielodioptrycznych okularów...

Nałóg doktrynerski odbił się niestety dość fatalnie na podstawowych założeniach tej pracy, na jej myśli przewodniej: Jak wszystko, co żywe i co wchodzi bezpośrednio w skład naszego pożycia prawnego, tak też — „klientela" musi być przez doktrynę obrana ze znaczenia, z jakiem na świat przyszła i pod jakiem rzeczywiście bytuje i musi być przekoncypowana i przemędrkowana do niepoznania — ażeby w końcu nikt t. j. ani prawnik ani laik nie mógł, gdy mówi o klijenteli, rozumieć, o co chodzi...

Klientelą zwie cały świat pozaseminarjalny i pozakatedralny: ogół odbiorców przedsiębiorstwa. Że jednakże w języku francuskim prócz wyrazu „c l i e n t è l e" istnieje wyraz pokrewny, acz nie całkiem synonimiczny: „a c h a l a n d a g e", który oznacza tyle, co werbowanie, pozyskiwanie klienteli, a w dalszem znaczeniu też klientelę jako taką, przeto na tych oto dwóch niewinnych wyrazach — (na niczem realniejszem!) — rozhuśtała się doktryna francuska do najfantastyczniejszych i najniedorzeczniejszych kombinacyj i konstrukcyj, dociekając i odkrywając między niemi coraz to subtelniejsze i coraz to oryginalniejsze powinowactwa i różnice, co zresztą stanowiłoby, wcale niewinną zabawkę scholastów, gdyby nie to, iż są to zarazem „autorytety" — uznane powagi naukowe, których traktaty, im obszerniejsze, im abstrakcyjniejsze, tem większy i tem bardziej wyjaławiający wpływ wywierają na jurysprudencję praktyczną.

Wybujałości doktryny francuskiej w zakresie terminów „clientèle" i „achalandage" idą chyba o lepsze z wyuzdaniem doktryny niemieckiej w zakresie terminu „Treuhand" o czem niedawno zdawaliśmy na tem miejscu sprawę (zob. recenzję publikacji wydawnictwa „Recht und Praxis" w Nrze 9. Gł. Pr. z r. 1931, str. 450—453).

Autor „Klienteli" przytacza i roztrząsa w rozdziale o „istocie klienteli" (str. 12—24) a zresztą i w dalszych rozdziałach — aż kilkanaście rozmaitych

pojęć jednego i drugiego wyrazu, cytując skrupulatnie odnośnych „twórców“ z odnośnemi „miejscami“, a w końcu po tak „gruntownem“ oświeceniu się, dociera do tej oto „własnej“ tezy: „za najodpowiedniejsze uznać należy, ażeby na oznaczenie francuskiego wyrazu „clientèle“ oznaczającego ogół odbiorców, używać wyrażenia odbiorcy wzgl. klijenci — na oznaczenie zaś pojęcia odpowiadającego „achalandagowi“ wyrażenia klientela (!). Wyraz „klientela“ użyty będzie w ten sposób nie w potocznem znaczeniu słowa, ale oznaczać będzie zdolność pozbywania towarów i świadczenia usług przez przedsiębiorstwa i zawody w odróżnieniu od „odbiorców“... (str. 23).

Zwięźlej mówiąc, autor buduje taką oto trójcę równań: 1) clientèle = klijenci, odbiorcy (nie zaś broń Boże: klientela!); — 2) achalandage = klientela; — 3) klientela = zdolność pozbywania towarów i świadczenia usług“... I tem oto równaniem o trzech niewiadomych — (bo już w końcu nie wiemy, ani co klientela, ani co „zdolność pozbywania etc.“, ani czy i czem się różni ogół odbiorców od klienteli! — zaprawił Autor dalsze również rozdziały swej pracy, dotyczące znaczenia „klienteli“ w przedsiębiorstwie oraz klienteli jako przedmiotu obrotu, a wreszcie ochrony prawnej klienteli — co, rzecz prosta, nie przyczynia się bynajmniej do jasności formułowanych przez autora pojęć przedsiębiorstwa oraz przedmiotu obrotu i ochrony prawnej.

Konsekwencja doktrynerska powiodła tu autora do takich tez, jak np. iż „przedsiębiorstwo musi posiadać klientelę, lecz nie musi posiadać odbiorców“ (29) — „klientela jest czynnikiem niezależnym od istnienia przedmiotów urządzeń i innych środków produkcji“ i — „może istnieć poza przedsiębiorstwem“ (sic! str. 32), chociaż wnet potem czytamy jakby przeciwieństwo dosłowne, że „stwierdzić należy, iż klientela jest elementem przedsiębiorstwa zależnym od wszystkich jego części składowych“ (sic! str. 37).— Autor z równą też konsekwencją „przez pozbycie klienteli“ rozumie „nie-odstąpienie ogółu odbiorców, ale przeniesienie na nowonabywcę zdolności przyciągania i utrzymania odbiorców“... (45), chociaż trudno to sobie nawet wyobrazić! I też zresztą nic łatwiejszego, jak to, że A. nabywszy przedsiębiorstwo bogato wyposażone, znakomicie zorganizowane i świetnie prosperujące od B., odkryje wnet potem, że „zdolność przyciągania i utrzymania odbiorców“ jakoś na niego wcale nie przeszła, wobec czego, opierając się na teorji autora, zapozwie owego B. o dodatkowe „przeniesienie nań zdolności przyciągania“ lub zapłatę odpowiedniego odszkodowania... jeśli nie będzie wołał żądać zwrotu całej ceny kupna... Mamy też wreszcie arcysubtelne odróżnienie prawa do klienteli od prawa na klienteli: pierwsze, to prawo do swobodnego pozyskiwania odbiorców — a drugie, to prawo wykorzystania siły zarobkowej swego przedsiębiorstwa (78 i 87). Sapienti sat!...

A to wszystko swem śpiewaniem (mówiąc za Heinem) sprawiła Lorelej... w postaci prof. Zolla, twórcy polskiej ustawy o nieuczc. konk., która wlecze za sobą ciężki, wielokrotnie splątany i zawiły niewód książkowych, bezżyciowych doktryn, a którą też autor omawianej książki miejscami nader trafnie z tego powodu krytykuje (np. str. 99, 102, 103, 105, 106, 109, 116 etc.). A mimo to autor snać od początku swej książki zmierza do zasymilowania swej doktryny z doktryną mistrza — konstatując z pewną satysfakcją moralną, że „siła atrakcyjna w teorji prof. Zolla pokrywa się zupełnie z pojęciem klienteli w znaczeniu w niniejszej pracy przyjętem“... (99). Rzeczywiście też odnajdujemy w komentarzu Zolla i Krausa — obok takich „koncepcyj“ jak np. opieranie represji z tej ustawy na starorzymskiej „actio in rem“ i „actio in personam“, również i „koncepcję“ klienteli jako „siły lub możności przedsiębiorstwa pozyskiwania i utrzymywania koła odbiorców“... (l. cit. str. 59).

A jednak — mimo tych błędów zasadniczych nie cofamy uznania wyrażonego autorowi na wstępie, z przytoczonych tam względów. Wytyki bowiem powyższe — sprawiedliwość nakazuje to podkreślić — wyrwane są z całości, w której niejedną znajdujemy pożyteczną wiadomość z literatury, a też niejedną, samoistną i oryginalną myśl prawną. — (L).

— **Dr. J. S. Langrod, O Św. Iwonie patronie adwokatów,** Gebethner i Wolff, 1931, 4°, str. 27.

Rys biograficzny Św. Iwona, obrońcy ubogich i patrona adwokatów, ukazał się w odpowiednim czasie. W dobie materjalnego upadku stanu adwokackiego, w dobie, objawiającej nader żywe tendencje ku dalszym ograniczeniom tego stanu, mogącym za sobą pociągnąć i jego upadek moralny, — ogłasza Autor rozprawę, którą poświęca Ojcu swemu „w 40-to lecie wykonywania przezeń „najpiękniejszego zawodu w świecie". Praca ta jest próbą zwrócenia uwagi społeczeństwu na wzniosłe i piękne zadanie adwokata. Wszak on przychodzi z pomocą stronie, prawa nieznającej i właśnie dlatego karanej lub przegrywającej proces. Śmiało zaryzykować możemy twierdzenie, że skutki zasady „ignorantia iuris nocet" nie są tak szkodliwe dzięki instytucji obrońcy. I chociaż w czasach najnowszych podważa się już rygor tej reguły (por. np. art. 8 § 2 pols. proj. k. k., Warszawa 1931, t. V, z. 5), groźną jednak być nie przestała. Ustawodawstwo w sposób pośredni daje też wyraz wysokiej oceny powołania obrońcy. Oto kodeks postępowania karnego, stojący bacznie na straży praw oskarżonego, zna obrońcę z urzędu. Procedura cywilna wymaga zastępstwa adwokackiego (stronie ubogiej każe przydzielić adwokata) przed forum sądów wyższych. Tam zatem, gdzie zawiłość spraw, lub wysokość roszczeń nasuwają obawy, że strona sama należycie swych praw wykazać nie potrafi. Ta strona działalności adwokatów ma też wybitne znaczenie dla sądów. Jakże odmiennie wyglądałby proces bez zastępców prawnych! Jak bardzo dzięki nim ułatwiona jest praca sędziego! Lecz to tylko jedno pole działalności adwokata. Praca społeczna zakreśla dla nich rozległe horyzonty, wśród których się też wybitnie odznaczają. Nie dziwota przeto, że człowiek tego typu, co Voltaire, wyraził się: „J'aurais voulu être avocat: c'est le plus bel état du monde" (cyt. u Autora). I w dawnej Polsce uważano powołanie palestry za wzniosłe i zaszczytne. Wynika to z roty przysięgi, którą składać musieli jej członkowie (Volumina Legum podają w kilku miejscach treść tej przysięgi). „Nijaką wiadomością prawa deputatów, sprawujących dorywczo jeno funkcje sędziowskie, w nieodzowny ukształtowani współczynnik Trybunalskich Sądów dla swych biegłych wiadomości, rychło zyskali mecenasi swej profesji walor publicznej instytucji" (Zbigniew Mayer, Wizerunek Trybunału Koronnego, Lwów, 1929, str. 44 i cytowany w tem miejscu Jerzy Langrod, O reformę aplikacji adwokackiej w Polsce w I. walny zjazd kandydatów adwokackich Małopolski i Śląska cieszyńskiego, Kraków, 1927, str. 11 i 13).

Słusznie sądzi Autor, że zadanie adwokatury: „Pro clientibus saepe, pro lege et republica semper" najlepiej można społeczeństwu uzmysłowić właśnie przez zobrazowanie wielkich tego stanu przedstawicieli (str. 7). Wzorowym przykładem jest Św. Iwo (Yves) z XIII. stulecia, rodem z ziemi bretońskiej. Jego życie i działalność maluje Autor na podstawie tak materjałów źródłowych (szczególnie aktów procesu kanonizacyjnego) jak i pomników literatury.

Praca Autora, potrzebna i aktualna, jest pięknym podarunkiem dla jego Ojca — adwokata. — (Bl.)

— **Projekt ustawy o aktach stanu cywilnego,** uchwalony przez Komisję Kodyfikacyjną R. P. w dniu 9. marca 1931, Wyd. Kom. Kod., pods. I. pr. cyw., t. I., z. 2, Warszawa 1931, str. 72.

Projekt obejmuje 219 artykułów, składa się z tytułu wstępnego (art. 1—7), przepisów ogólnych (o urzędach stanu cywilnego i władzach nadzorczych, o prowadzeniu ksiąg stanu cywilnego, o nieważności aktów s. c., o wyciągach, wypisach, odpisach i książeczkach s. c., opłatach, odpowiedzialności, art. 8—120), działu, obejmującego postanowienia o poszczególnych aktach s. c. (o aktach urodzenia, czynnościach przedwstępnych do małżeństwa, aktach małżeństwa, aktach zejścia, art. 121—202), przepisów końcowych (art. 203—204), oraz wprowadzających i przechodnich (art. 205—219).

Projekt ten zasługuje na baczną uwagę ze względu na mieszczące się w nim postanowienia, wkraczające w zakres prawa małżeńskiego, będącego obecnie przedmiotem żywej polemiki. Zgodny z duchem projektu prawa małżeńskiego jest przepis art. 5 niniejszego projektu, stanowiący, że urzędnikiem

stanu cywilnego może być jedynie osoba świecka, nie zajmująca stanowiska w hjerarchji kościelnej. W art. 116—118 jest mowa o odpowiedzialności duszpasterza i nupturjentów za przekroczenie przepisów o przedłożeniu zaświadczenia braku przeszkód i zawiadomieniu o odbytym slubie religijnym, oraz w razie przekroczenia przez duszpasterza przepisów dotyczących prowadzenia księgi protokółów ślubu. W rozdziałach II i III działu II mieszczą się liczne postanowienia uzupełniające projekt prawa małżeńskiego, lub powtarzające jego przepisy, niezawsze zgodnie. Tak np. art. 157 zna większy zakres wypadków, w których nastąpi ogłoszenie zapowiedzi, aniżeli art. 20 projektu pr. mał.

Ślub odbyty przed duszpasterzem, jeśli urzędnik stanu c. nie sporządził aktu małżeństwa, nie ma — jak wiadomo z projektu prawa mał. — żadnych skutków cywilnych. Pewne jednak znaczenie w obrębie prawa cywilnego nadaje mu niniejszy projekt, wedle którego, gdy urzędnik dowie się o takim ślubie, wówczas z urzędu spisuje akt małżeństwa (art. 183). Ślub zaś odbyty przed duszpasterzem i wciągnięty do księgi protokółów ślubu, choćby ani duszpasterz ani nupturjenci nie zawiadomili urzędnika stanu c. o jego zawarciu, musi dojść do jego wiadomości ze względu na brzmienie art. 182. Wówczas to urzędnik sporządzi akt małżeństwa. Z tym dopiero dniem uważa się małżeństwo za zawarte (art. 30 proj. prawa mał.). — (Bl.)

— Przemysław Dąbkowski, Ziemia sanocka w XV. stuleciu, 2 części, Wyd. „Wschód", t. XI. i XII., Lwów 1931, 4°, str. 187 i 134, cena 12 zł. i 9 zł.

Na dwie te książki złożyły się prace, wybrane z nader obfitej, trzydziestokilkoletniej naukowej działalności Autora (por. Koranyi, Bibljografja prac Przemysława Dąbkowskiego w Pamiętniku trzydziestolecia jego pracy naukowej i prace wydane po ogłoszeniu (1927) tejże). Obraz geograficzny ziemi sanockiej, jej stosunki narodowościowe i kościelne, charakterystyka przeszło ćwierćwiekowego panowania królowej Zofji, palestra i księgi sądowe sanockie, zachowane i zaginione, a przedewszystkiem wizerunek sanockiej szlachty (tu zaliczyć należy również roz. IV. części pierwszej), oto treść tej cennej pracy. Wartościowej i oryginalnej tem bardziej, że opartej na materjałach źródłowych, a to pomnikach praktyki sądowej, odzwierciedlających najwierniej życie ówczesne i będących jego najpewniejszemi dokumentami. Zdumiewające są wyniki, do których doprowadziło Autora badanie zapisek sądowych, uderzająco słuszne są jego wnioski. Otrzymaliśmy też jasny i żywy obraz ziemi sanockiej w XV. wieku, a z nim wyobrażenie o stosunkach w całej Polsce tego stulecia.

Ziemia sanocka z jej dwoma najwybitniejszemi miastami: Sanokiem i Krosnem, była to połać kraju, przekraczająca rozmiarami granice dzisiejszego powiatu sanockiego. Prócz Polaków i Rusinów mieszkała tam ludność pochodzenia obcego. Liczbą i znaczeniem wyróżniali się Niemcy, którzy niemałą rolę odegrali w kształtowaniu się stanu szlacheckiego. Ogół mieszkańców dzielił się pod względem wyznaniowym na dwa wielkie odłamy: wyznawców kościoła zachodniego i kościoła wschodniego. Ich pożycie było zgodne. Liczne już były kościoły i cerkwie, które nieraz znajdowały bogobojnych fundatorów.

Szczególnie ciekawy jest obraz ówczesnej szlachty, której przedstawienie zajmuje blisko dwie trzecie całej pracy. Na podstawie notatek sądowych potrafił Autor opisać barwnie i pięknym językiem szereg wybitnych ówczesnych rodzin szlacheckich. Z tych najwybitniejsi byli Facimirscy, choć wysokością rodu, znaczeniem i bogactwem nie byli pierwsi w ziemi sanockiej. Zawdzięczali to Facimirscy właściwemu twórcy tej rodziny, panu Fryderykowi, miecznikowi sanockiemu. Imię jego było znane nie tylko w całej ziemi sanockiej, lecz także w ziemiach sąsiednich. „Prototyp całego ówczesnego społeczeństwa szlacheckiego" (I, 114), miecznik sanocki, choć człowiek gwałtowny i porywczy, jest nawskroś oryginalną i zajmującą postacią. Szkoda, że tylko w długotrwałych procesach, nieraz przeszło 30 lat wleczących się, tylko w waśniach z krewnymi i sąsiadami, wyczerpała się jego bujna natura. Takie życie nie mogło pozostać bez skutków. Zmalało jego znaczenie, podupadł finansowo, posmutniał. Cicho zakończył swe dni doczesne dziewięćdziesięcioletni miecznik sanocki. — (Bl.)

Rok IX. LUTY—MARZEC 1932. Nr. 2—3.

GŁOS PRAWA

WYCHODZI RAZ NA MIESIĄC

redagowany przez Dra ANZELMA LUTWAKA, adwokata we Lwowie
przy współudziale przedstawicieli nauki i praktyki prawa.

ADRES REDAKCJI i ADMINISTRACJI:
LWÓW, UL. SYKSTUSKA 38. — TELEFON 28-74.
KONTO CZEKOWE P. K. O. Nr. 152.812.

PRENUMERATA: kwartalna 8 zł., półroczna 16 zł., całoroczna 30 zł.

Dział inseratowy w lokalu Redakcji przyjmuje ogłoszenia podług umowy.

Dr. fil. i praw ADAM STAWARSKI
Wiceprokurator S. O. (Kraków).

Prawo a życie.

I. W latach powojennych zakwitła w Niemczech i stała się modna t. zw. filozofja życia. Nie ulega wątpliwości, że niektóre źródła, z których ona wypłynęła, były zdrowe i wywołały ożywcze prądy. Myśliciele, którzy byli wyznawcami tej filozofji, pozostawali pod mniej lub więcej widocznym wpływem filozofji intuicyjnej *Bergsona* oraz pragmatyzmu *James'a* i jego następców. Teorja *Bergsona* o rozmachu życiowym, wyłożona z niezwykłym polotem w „Ewolucji twórczej" i poparta całym szeregiem sugestywnych i błyskotliwych argumentów oraz pokrewne jej pod pewnemi względami myśli pragmatyków, starały się wyjaśnić rozwój istot żyjących oraz bieg i rozwój ludzkich myśli i idej, wszechpotężnym, twórczym rozmachem życia, jego potrzebami i wymaganiami.

Jak zaznaczyłem, prąd ten był poniekąd zdrowy i ożywczy. Zwracał się przeciw zbudowanym na lodzie gmachom umysłowym, których twórcom zdawało się, że doszli do poznania absolutnej prawdy, gdy tymczasem pozostawali oni jedynie pod wpływem panujących w ich otoczeniu irracjonalnych prądów, z których nie zdawali sobie sprawy. Dążność zatem do zrozumienia, jaką rolę grają czynniki irracjonalne przy budowaniu systemów religijnych, filozoficznych i prawnych była ze wszech miar dodatnia.

Filozofja życia kryła w sobie jednak poważne niebezpieczeństwa. Pierwsze z nich tkwiło na gruncie teorji. Filozofja życia, objaśniając wszystkie formy życia i jego przejawy przez samo życie, podstawiała właściwie w miejsce jednych niewiadomych inną niewiadomą, gdyż jest rzeczą jasną, że nikt nie może określić ściśle, co to jest życie czy też „rozmach życiowy", a można

to jedynie wyczuwać w sposób mniej lub więcej mglisty. Wynika z tego, że filozofja życia, tłómacząc wszystkie objawy życia przez samo życie, jego rozmach i jego potrzeby, musiała koniec końcem gubić się w rozmaitych niejasnościach i niedopowiedzeniach. Dzieła filozofów życia fascynują i olśniewają na pierwszy rzut oka, dzięki może właśnie silnemu uczuciowemu podłożu, z którego wypływają — przy bliższej rozwadze jednak widzi się w nich cały szereg niejasności i niedomówień.

W związku z tą wadą, dzieła filozofów życia niosą ze sobą drugie niebezpieczeństwo natury praktycznej, na które słusznie zwrócił uwagę profesor uniwersytetu berlińskiego Artur *Liebert*. Polega ono na tem, że przyjęcie zasady, iż wszystko co człowiek tworzy zależy od życia, od jego potrzeb i od danej sytuacji życiowej, pociąga za sobą w konsekwencji relatywizację wszelkich zasad etycznych, które będą jedynie wynikiem pewnych aktualnych prądów. Rozumie się, że wtedy nie możemy dojść do żadnego ogólniejszego — że już nawet nie powiemy: absolutnego — sprawdzianu ocen etycznych, gdyż — jeżeli przyjmiemy, że są one w ścisłej zależności od danych sytuacyj życiowych, a tych może być nieskończenie wiele — to w ślad za tem musimy również przyjąć, że i sprawdzianów ocen etycznych musi być również nieskończenie wiele.

Bezwzględne zatem wyznawanie filozofji życia staje się niebezpieczne dla wszelkich nauk normatywnych, a w szczególności również i dla prawa. Filozofja życia bowiem doprowadza w konsekwencji do wniosku, że nie może być pewnej ogólnie obowiązującej wykładni ustaw, gdyż wykładnia ta przedstawia się jako zależna od tendencyj, jakie w danej chwili ożywiają życie społeczne i że, zależnie od tych tendencyj, muszą się zmieniać wszelkie zapatrywania prawne. Według tych zapatrywań prawo należy zawsze naginać do potrzeb życia, a ponieważ te potrzeby są bardzo różne, a poszczególne grupy społeczne mają nieraz potrzeby życiowe z sobą najzupełniej sprzeczne, przeto w dalszym rezultacie musi to doprowadzić do uzależnienia w zupełności prawa od upodobań pewnych jednostek czy też grup społecznych. W dalszej konsekwencji musi to doprowadzić do zupełnego zniweczenia wszelkich zasad prawnych. Do istoty prawa należy bowiem to, że w pewnych określonych sytuacjach faktycznych powinno być ono w pewien określony sposób stosowane. Ponieważ zaś według wyznawców filozofji życia nie można raz na zawsze ściśle ustalić, w jaki sposób prawo ma być stosowane w pewnych sytuacjach faktycznych, gdyż to zależy od dominującej w danej chwili tendencji życiowej, przeto jest rzeczą jasną, że nie można mówić o pewnych ogólnie obowiązujących zasadach prawnych, gdyż te są zmienne, zależnie od potrzeb chwili.

Zwolennicy filozofji życia mają tu jednak gotową odpowiedź. Odrzekną nam oni, że tendencje życiowe, chociaż zmienne, przecież nie są zmienne w zupełności. Pewne tendencje na pewnych obszarach są dominujące w ciągu długich stuleci i odznaczają się

wybitną tendencją zachowawczą. Filozofowie życia twierdzą zatem, że wprawdzie nie można mówić o pewnych *raz na zawsze* ustalonych prawidłach interpretacji prawa, ale można mówić o prawie ogólnie obowiązującem w pewnym okresie czasu na pewnym obszarze. Szukanie zaś ponadto jeszcze jakichś bardziej ogólnych norm jest, zdaniem ich, przeniesieniem sprawy na jałowy teren bezpłodnych metafizycznych dociekań.

Należy się zatem zastanowić nad pytaniem, czy istnieją takie ogólne tendencje, któreby dominowały w zupełności w pewnych epokach i były tak silne, żeby mogły jednoznacznie wyznaczyć sposób intepretowania norm prawnych.

Jeżeli w sposób nieuprzedzony przypatrzymy się rozmaitym sytuacjom życiowym, tendencjom i emocjom, ożywiającym jednostki i grupy społeczne, to musimy zauważyć, że niemożliwą jest rzeczą, aby ustalić można jakąś taką ogólną, najsilniejszą, tendencję społeczną, którąby całe nasze życie i wszystkie nasze poglądy w sposób stały i ściśle oznaczony determinowała. Życie społeczne (podobnie zresztą jak życie indywidualne) to gąszcz ścierających się z sobą i wrogich sobie tendencyj, z których niewiadomo nieraz, która jest najsilniejszą i która zdolna jest odnieść zwycięstwo. A chociaż czasami pewna tendencja wybija się na pierwsze miejsce, to nie można w żaden sposób powiedzieć, żeby inne tendencje przez nią mogły być w zupełności unicestwione.

Jak wykazała bowiem psychoanaliza *Freuda*, wyparte tendencje i popędy wiodą ukryty, choć bynajmniej nie nieczynny żywot, w tak zwanej przez Freuda podświadomości. Te ukryte, wyparte tendencje, których nie dostrzegamy i o których istnieniu nie wiemy, pracują jednak ustawicznie i wywierają nadzwyczaj doniosły wpływ na ukształtowanie się całej naszej osobowości. A zatem w życiu indywidualnem, podobnie jak i w życiu społecznem, niema nigdy stanu spokoju, gdzieby jedna tendencja królowała niepodzielnie i określała w sposób stały i niezmienny nasze postępowanie, nasze myśli i ideę. Mamy tu raczej do czynienia z nieustanną, nieubłaganą, zaciętą walką rozmaitych sprzecznych ze sobą instynktów, popędów, emocyj i passyj, a te z nich, które są nawet pokonane, nie ustępują z placu boju, lecz wyparte w głąb naszej świadomości, wiodą dalej walkę i chcą w ukrytej, symbolicznej postaci wydostać się na światło dzienne. Prawda — niektóre z nich są silniejsze, inne słabsze i zależnie od tego silniejszy lub słabszy wpływ wywierają na ukształtowanie się osobowości czy też grup społecznych. W żaden sposób nie można jednak twierdzić, że niektóre z nich są do tego stopnia silne, że mogą determinować w zupełności zapatrywania całych grup społecznych w ciągu długich epok.

Tak więc zapatrywanie, że prawo, jego interpretacja i stosowanie, są wynikiem każdorazowych tendencyj życiowych, musi doprowadzić do zupełnego przekreślenia prawa jako takiego, gdyż prawo ma być właśnie zbiorem takich norm, któreby nie-

zależnie od namiętności podwładnych mu ludzi, w sposób stały i jednakowy, mogło być stosowane. Prawo bowiem ma być tym czynnikiem, który ma kierować ludzkiemi namiętnościami i wtłaczać je niejako w pewne łożysko. Jeżeli zatem uznamy, że prawo jest jedynie wypadkową owych namiętności, od nich w zupełności zależną, to okaże się, że nie może ono spełniać swej roli regulatora psychiki ludzkiej, gdyż jest również rządzone przez ślepe irracjonalne popędy.

Zwrócić uwagę na te rzeczy jest w obecnym czasie sprawę ważną i pilną. W czasie bowiem, kiedy wszędzie widzimy wybuchy dzikich namiętności, kiedy dominantą w wielu osobach, grupach społecznych i państwach jest dążność, aby za wszelką cenę dojść do władzy względnie się przy niej utrzymać, zachodzi poważna obawa, że wszystkie te siły mogą wpłynąć na stosowanie prawa. Ostatnia wielka wojna była gwałtownem wyładowaniem się wszystkich dzikich popędów, tkwiących w naturze ludzkiej. Wojna ta pozostawiła we współczesnej nam ludzkości osad, który nazwać można słowami Remarque'a żużlami wojny. Te żużle wojny wywierają na ludzkość wpływ szkodliwy i trujący. Rodzą się pod ich wpływem w duszach ludzkich jakby zjadliwe gazy, które grożą eksplozją w nowej wojnie, czy też w nowej rewolucji.

Jeżeli świat norm prawnych zostanie zniszczony w walce z ludzkiemi namiętnościami i passjami, w takim razie musi przyjść nowy kataklizm o skutkach dla ludzkości nieobliczalnych. Dlatego rozważania nad strukturą norm prawnych i prawidłami ich tworzenia nie są jedynie abstrakcyjnej, teoretycznej natury. Mogą one i powinny mieć *doniosłe znaczenie praktyczne*. Rozumie się oczywiście, że w badaniach powyższych nie możemy w żaden sposób dać się unieść naszym osobistym tendencjom i sympatjom. Powinniśmy, o ile to możliwe, wyeliminować nasze osobiste uczuciowe nastawienie się do poszczególnych problemów. Jedynie takie badania mogą być naukowo płodne a życiowo pożyteczne. Wychodząc z tych założeń chcę w kilku ogólnikowych słowach wyrazić swoje zapatrywania o funkcji, jaką w życiu społeczeństw i jednostek odgrywa ten system norm, który nazywamy prawem.

II. Zaznaczyłem wyżej, że według niektórych współczesnych myślicieli, prawo jest wypadkową rozmaitych zmiennych sił i potrzeb życiowych. Wskazałem na niektóre nieścisłości owych myślicieli i na niebezpieczeństwa, które może ze sobą przynieść zbyt dosłowne ich interpretowanie. Zupełnie odmienną interpretację prawa dał nam w swoich pełnych erudycji dziełach prof. Hans *Kelsen*[1]).

---

[1]) Główne dzieła Kelsena są: „Hauptprobleme der Staatsrechtslehre" — „Allgemeine Staatslehre", — „Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechtes" oraz „Der soziologische und der juristische Staatsbegriff". W najbardziej skondensowany sposób sformułował Kelsen swoje zapatrywania w ostatniem dziele, a w szczególności w §§ 12—19 w Rozdziale zatytułowanym „Der Staat als Normensystem" (str. 75—114 wydania z r. 1922).

Głównym trzonem zapatrywań Kelsena jest jego twierdzenie, *że państwo i prawo to są identyczne ze sobą twory idealne*, różne w zupełności od konkretnej, przeżywanej przez ludzi rzeczywistości psychicznej. Prawo i państwo, zdaniem Kelsena, leżą w dziedzinie powinności — „sollen", podczas gdy ludzkie konkretne przeżycia leżą w dziedzinie bytu — „sein". Znaczy to, że „specyficzna egzystencja i prawidłowość norm prawnych jest inna, niźli prawidłowość przyrody". Zasada prawna, że w danej sytuacji faktycznej ma nastąpić określony akt władzy państwowej, zdaniem Kelsena, wiąże warunek z tem, co jest uwarunkowane, w zupełnie inny sposób, niż prawo przyrody, orzekające np., że ciało ogrzane się rozszerza. Jeżeli prawo np. orzeka, że złodziej ma być ukarany, to ma to zupełnie inne znaczenie, niż jakiekolwiek prawo przyrody. Prawo bowiem, pojęte jako norma, orzeka jedynie, że złodziej winien być ukarany, lecz fakt popełnienia przez kogoś kradzieży nie pociąga za sobą koniecznie faktu ukarania, gdyż złodziej bardzo często pozostaje faktycznie bezkarny. Norma zatem prawna wyraża to, co w razie zaistnienia pewnych warunków, *powinno* się stać, a nie to, co faktycznie zachodzi. Państwo zatem i identyczny z nim, zdaniem Kelsena, porządek prawny, ma według niego swój własny idealny byt w sferze powinności, odrębny od procesów psychicznych, które zachodzą w osobowościach ludzkich — odrębny od świata bytu, t. j. rzeczywistości, zdeterminowanej w sposób przyczynowy. Kelsen zwraca uwagę na paralelę, która zachodzi pomiędzy jego systemem prawa a systemem teorji poznania *Husserla*. Podobnie bowiem jak Husserl ściśle odgranicza od siebie idealny świat związków logicznych od świata procesów psychologicznych i fizycznych, to znaczy: prawa idealne, trwałe i niezmienne, wyrażające pewne związki logiczne od praw realnych, wyrażających pewne związki empiryczne, ustalone na podstawie doświadczenia i w zasadzie mogące być zawsze obalone przez następne doświadczenia — tak samo i Kelsen stara się uniezależnić świat idealnych norm prawnych od świata bytu, t. j. od tych zmian i przekształceń, które faktycznie w świecie rzeczywistym zachodzą.

Nie wiem, czy tak ostro sformułowane twierdzenie Kelsena da się bezwzględnie utrzymać[2]). Jest rzeczą wątpliwą, czy da się zbudować system idealnych norm prawnych, oddzielony w zupełności od świata psychiki i od świata rzeczywistości. Wszak wszelkie normy prawne powstają przecież zawsze na tle pewnego podłoża socjologicznego i są wyrazem pewnego sposobu myślenia. Ażeby mogły one być stosowane, muszą być zrozumiane i odczute, a zatem muszą wejść w świat psychiki. Dlatego to ów ostry rozłam pomiędzy światem prawa i powinności, a światem

---

[2]) W nauce polskiej poddali teorję Kelsena głęboko wnikającej krytyce: Jerzy **Lande** w pracy „Norma a zjawisko prawne" (Czasopismo prawnicze i ekonomiczne z r. 1925) oraz Czesław **Znamierowski** w dziele „Podstawowe pojęcia teorji prawa", wychodząc przytem z najzupełniej odmiennych stanowisk.

życia i rzeczywistości, którego wymownym i utalentowanym rzecznikiem jest Kelsen, napotyka w swojem konsekwentnem przeprowadzeniu na ogromne trudności.

Z tem wszystkiem jednak, myśli rzucone przez Kelsena zasługują na baczną uwagę. Są one wyrazem dążności, zmierzającej do zapewniania prawu jego autonomji. Kelsen stara się za wszelką cenę uniezależnić myśl prawniczą od wstrząsów, którym podlegają ludzie, całe społeczeństwa oraz ich socjologiczna struktura. Jest on wytrwałym i upartym rzecznikiem autonomji prawa. Ażeby tę autonomję prawu zapewnić, Kelsen oderwał je od rzeczywistości i uczynił wyrazem zapożyczonej od *Kanta* koncepcji transcendentalnej powinności. Rozdzielając w ten sposób te dwie sfery, zapomniał Kelsen, że norma, aby mogła być stosowana, musi mieć jakiś punkt zaczepienia w sferze rzeczywistości.

Kelsen twierdzi wprawdzie, że między „normatywnością" prawa a „faktycznością" stosunków społecznych istnieje „charakterystyczna paralela „znaczenia" (Geltung) i „działania" (Wirkung). Twierdzenie to jednak Kelsena nie przedstawia się zbyt jasno i Kelsen nie potrafi zrozumiale wytłómaczyć, w jaki sposób może istnieć jakaś równoległość czy też pewien punkt styczny pomiędzy sferą powinności a sferą bytu. Jeżeli bowiem, jak chce Kelsen, sfera powinności obejmuje jedynie związki stałe i niezmienne, nie mające nic wspólnego ze zmiennym światem empirycznym, rządzonym przez prawa przyczynowe, to niezrozumiałą jest rzeczą, jakim sposobem może zachodzić jakiś związek pomiędzy tak odmiennemi systemami. Jeżeli zaś przyjmiemy, że systemy te mają jakiś wspólny punkt odniesienia, to w takim razie przestaną one być czemś absolutnie różnem od siebie, lecz będą musiały mieć z sobą coś wspólnego. Wtedy jednakże znika już ostry przedział pomiędzy sferą bytu a sferą powinności i dla powyższych sfer musimy ustalić owe punkty styczne czy też jakiś wspólny punkt odniesienia.

Czyż zatem autonomja prawa nie da się utrzymać? Czyż prawo ma być w zupełności zależne od irracjonalnych sił, które wstrząsają ludźmi i społeczeństwami? — Jestem przekonany, że nie—i że prawo, jeżeli chce naprawdę pozostać prawem, to znaczy regulatorem ludzkich porywów i namiętności, musi mieć własną logikę, tkwiącą w nim immanentnie i niezależną od nastrojów chwili. Zdaniem mojem jednak nie trzeba się, w celu zapewnienia prawu autonomji, uciekać na wyżyny transcendentalnej, absolutnej powinności, oderwanej od życia i rzeczywistości, która właściwie, niewiadomo, co oznacza i do czego zmierza. Jak każdy twór umysłowości ludzkiej, tak i prawo jest wypływem pewnych tendencyj, tkwiących w psychice ludzkiej. Jest wyrazem pewnego spojrzenia ludzkości na świat, charakterystycznego dla niej w pewnej epoce. W tym względzie możemy być w zgodzie z filozofją życia. Niemniej jednak jej tezę o względności zupełnej wszelkich zasad prawa musimy stanowczo odrzucić. Dlatego bowiem właśnie, że prawo jest, ujętym w pewną logiczną formę, wyrazem

pewnych tendencyj i dyspozycyj ludzkich, posiada ono swą własną prawidłowość, gdyż *dyspozycje psychiczne, których wyrazem jest prawo, nie są chaotyczne, lecz rozwijają się w pewnym określonym kierunku.*

Nie wszystko bowiem, co tkwi w psychice ludzkiej, jest zmienne, ślepe, irracjonalne. Według filozofji *Malebranche'a*, kiedy duszą ludzką zawładną passje i namiętności, wtedy zatraca ona zrozumienie dla świata owych idej, które według słów św. Augustyna „ab initio in divina mente continentur" i dlatego są „aeternae ac eodem modo semper sese habentes" i do których dusza ludzka z pomocą Łaski Bożej ma dążyć. Przekładając to na język bardziej nowożytny, można powiedzieć, że uczucia, ożywiające osobowość ludzką, nie są zupełnie chaotyczne, lecz że w duszy ludzkiej tkwi również popęd do ładu, porządku i harmonji[3]). Metafizyczne pytanie, czy dążność ta jest wypływem tego, że dusza ludzka uczestniczy w wiecznym i niezmiennym świecie idei, jak twierdzą Platon i kontynuatorowie jego myśli, św. Augustyn i Malebranche, można na razie pozostawić nierozstrzygnięte. Zasadniczą bowiem rzeczą jest jedynie twierdzenie, że dążność do pewnego ładu i harmonji, której wyrazem jest prawo, jest jedną z zasadniczych tendencyj, tkwiących w psychice ludzkiej.

Zdaniem wybitnego znawcy teorji determinizmu prof. *Metallmana*, w przyrodzie mamy do czynienia ze zjawiskami powtarzalnemi oraz zjawiskami niepowtarzalnemi. „Ani monotonja, ani politonja, sama przez się nie daje podstawy poznania świata" i gdziekolwiek „spojrzymy, nigdzie nie widać absolutnej stałości ani bezwzględnej różnorodności"[4]). Podobnie jest i z duszą ludzką. Tkwi w niej tendencja do wciśnięcia objawów życia w pewne normy i wytworzenia w niem jak najdalej idącej jednorodności. Ale tkwią w niej również tendencje do zburzenia wszelkich szrank i norm, do zupełnej anarchji i niepowtarzalności.

Nie da się pomyśleć życie bez obydwóch tendencyj, a raczej obydwie są potrzebne, aby zachować pełnię życia, urodę życia. Gdyby życie zakuć raz na zawsze w pewne sztywne normy, zyskałoby ono bezwzględnie na pewności i stałości, ale zniknąłby z życia wszelki czynnik nieprzewidzialny a razem z nim to, co stanowi dla wielu jego największą wartość: jego czar i romantyzm. Gdyby zaś wyrwać z życia prawo, pociągnęłoby to za sobą jeszcze bardziej złowieszcze skutki. Dzikie i ślepe namiętności

---

[3]) Ideę ładu uczynił głównym motywem swego systemu filozofji prof. Witołd **Rubczyński** („Zarys etyki" i „Filozofja życia duchowego"). Szkoda wielka, że dzieła tego autora, pełne świeżych i oryginalnych poglądów, pisane są w sposób wielce zawiły, co bardzo utrudnia ich rozpowszechnienie. Na wartości dzieł Rubczyńskiego poznały się, jak dotąd, tylko nieliczne jednostki, pomiędzy któremi co prawda nie brak nazwisk wybitnych. Tak np. b. wysoko cenił je Żeromski. Z młodszych autorów niezwykle interesującą rozprawę o „Filozofji życia duchowego" umieścił na łamach „Przeglądu Współczesnego" Karol Ludwik Koniński.

[4]) Elementy determinizmu przyczynowego str. 30 i 31.

wyrwane z karbów i norm, starłyby się z sobą w sposób nieubłagany, wywołując zjawisko, które *Hobbes* określił, jako „bellum omnium contra omnes".

Nie da się zatem pomyśleć prawa, jako pewnego tworu statycznego, który można raz na zawsze ściśle zdefinjować i określić. Jest ono wypływem i wyrazem pewnych sił, tkwiących w psychice ludzkiej i rozwijających się według pewnych, specyficznych prawideł. Słusznie prawotwórczemi możnaby nazwać te siły.

W jaki sposób zaś te siły powstają i działają, o tem na innem miejscu.

DR. ANZELM LUTWAK.

Fiat sacramentum — pereat matrimonium!

Perswazje do dysputy religijnej o prawie małżeńskiem.*)

I. W traktacie słynnego pisarza Kościoła katolickiego *Tertullianusa* z Kartaginy (ok. 160—ok. 220 po Chr.) „De carne Christi" mieści się zdanie: „Zmarł Syn Boży — to rzecz wiarygodna, bo niedorzeczna. A pogrzebany, zmartwychwstał — to rzecz pewna, bo niemożliwa". Stąd też po dziś dzień obiega, po dziś dzień utrzymuje się w Kościele zwłaszcza katolickim, a zresztą i w każdej innej „objawionej" i „wyznaniowej" religji, zasadnicza teza tertulliańska: *„Credo quia absurdum!"*.

W istocie bowiem, kto *prawdziwie* wierzy w objawienia i cuda uświęcone, czy też w gusła i czary, nie znajdujące oficjalnego uznania, ten wierzy nietylko *pomimo*, lecz zgoła *ponieważ* dziwy te urągają prawidłom myślenia i przyrodzenia. Bo wiara — (a mamy tu ciągle na myśli „objawioną" i „wyznaniową" wiarę!) — to nie kompromis ani jakieś przystosowanie się rozumu i fizyki do świata nadprzyrodzonego czy też do ludzkich o nim wyobrażeń; wiara, to wprost wyzbycie się, wyłączenie i, rzec można, wyklęcie prawideł logiki i fizyki w kwestjach stosunku człowieka do wszechbytu.

---

*) Do najsroższych i najgroźniejszych gnębicieli rozwoju prawa i wiedzy, należały zawsze i należą jeszcze po dziś dzień religje objawione, zwłaszcza zaś „panujące". Jest też w Polsce właśnie wielce na czasie, a w „Głosie Prawa" wielce na miejscu, zająć się przygodnie psychologicznemi podstawami wiary. Wychodząc z analizy tych podstaw, pragnę tym artykułem przeciwstawić się w sposób zasadniczy omówionym w dalszym toku bigoteryjnym publikacjom **świeckich** (!) powag prawniczych, potępiających projekt prawa małżeńskiego Komisji Kodyf. w imię wiary katolickiej i sakramentu małżeństwa. Są to mianowicie rozprawy p. prof. prawa skarbowego na prywatnym uniwersytecie katolickim w Lublinie, Dra Ignacego **Czumy**: „Ogólne uwagi o projekcie prawa małżeńskiego Kom. Kod." w poznańskim „Ruchu prawniczym, ekon. i socjol." (kwartał IV, 1931) oraz p. sędziego Sądu Najwyższego Jana **Hroboniego**: „Projekt polskiego prawa małżeńskiego w świetle krytyki" w krakowskim „Przeglądzie sądowym" (Styczeń 1932).

Niewysłowiona, elementarna, w każdej ludzkiej duszy zakorzeniona, żądza przeniknięcia zagadek bytu, żądza wszechwiedzy, (... *„eritis sicut dei bonum et malum scientes“:* Genesis III, 5), nie umie — na niższych szczeblach kultury — zadowolić się niezmiernie powolnym, ewolucyjnym postępem wiedzy. Człek pierwotny nie zna jeszcze najwznioślejszej radości natchnień twórczych i naukowych inwencyj, będących zrazu udziałem nielicznej tylko elity. Party przecież żądzą poznania, dokonuje on w sobie niejako psychicznego zamachu stanu: ekstatyczną rewolucją wyobraźni, porywa się na doraźny podbój błękitnych tajemnic „zaświata“ — szturmuje niebo! (Symbol odwieczny: budowa wieży babilońskiej). Współpraca fantazji społecznej, acz „ubogiej w duchu“, przeważnie jeszcze barbarzyńskiej, stwarza sobie imaginacyjny świat „nadprzyrodzony“, w którym jest już wszystko „czego dusza zapragnie“, a czego w doczesności bytu ludzkiego brak: więc zgłębienie wielkiej tajni — poznanie dobrego i złego — apokaliptyczne jasnowidzenie tego, co „było, jest i będzie po koniec czasów“ — piekło, czyściec i raj odzyskany — odkupienie grzechów i zbawienie — nieśmiertelność i szczęśliwość wiekuista — Królestwo Boże i Sąd ostateczny — zastępy niebian i wniebowziętych, a tam — w otchłani bezdennej, w czeluściach ogniem wiekuistym ziejących, kłębowisko szaleńcze czartów i potępieńców...

A ponad wszystkiem wierzeniem takiem, w samym zenicie roziskrzonym słońc glorjami, tronuje Moc wiekuista, wszechmocna, wszechwiedząca, w postaci już to wielobóstwa, już to Trójcy (np. indyjskiej: Brahma, Wisznu, Sziwa) lub wreszcie w postaci jedynobóstwa — zawsze jednak i pomimo swej bezgraniczności — w postaci... ludzkiej, stanowiącej bądź co bądź zasadniczy i najliczniejszy, a nawet najwyższy typ populacyjny zaświata, zaludnionego pozatem również niektóremi gatunkami zwierząt swojskich i dzikich, jak np. jagnię, osiołek, gołębica, gadzina, smok itp. — Nietrudno też doszukać się w zaświecie przeróżnych urządzeń społecznych i prawnych, a nawet towarzyskich, przeszczepionych żywcem z ustroju ziemskiego danej epoki, która dany zaświat wymarzyła i najpopularniejszemi swemi osobistościami (przeważnie zmarłemi) zaludniła. Jest też niepodobieństwem zgoła wyznać się w niezliczonych portretach któregokolwiek niebianina lub świętego, ileże co kraj, co okres czasu i co malarz, to inna twarz i inny kostjum jednego i tego samego bożyszcza. Trzeba uznać, że „Stary Zakon“, choć niemało w nim jeszcze antropomorfizmu, sięgnął bezwzględnym zakazem wizerunków Bóstwa, wysoko ponad te długie wieki uczłowieczenia Mocy Niepojętej!...

Wyobraźnia człeka pierwotnego, wyobraźnia ludowa, jest właśnie arcyludzka: nie zna ona, więc też nie dosięga inkarnacji wyższej ponad organizm cielesny człowieka i organizm społeczny świata ludzkiego. A zresztą, powyższy system świata nadprzyrodzonego nie został przez nią (pomimo najlepszych chęci) by-

najmniej odrazu, bynajmniej od jednego rzutu i zamachu, stworzony, lecz się nań ona poprzez niezliczone tysiąclecia wysilała — śniąc i snując, składając i konstruując, sącząc i żyłując, klecąc i żłobiąc w najmroczniejszych i najtępszych częstokroć głowach, a niejednokrotnie przytem na całe millenja w bezruch, w odrętwienie, w stężenie dogmatyczne zapadając...

Bo i czemże innem jest dogmat wyznaniowy, jeśli nie skamieliną — snem kamiennym fantazji?... Im bujniej, im goręcej fantazmat wykwita, tem szybciej się w mroźnej aurze życia realnego ścina, tem twardziej kamienieje, dogmatyzuje się: oto wiekuista jej tragedja!... Wierzenia fantazji, rozumem niesprawdzalne, kamienieją — z trwogi, iż mogłyby się każdej chwili z dusz ludzkich rozwiać bez śladu: oto geneza i zasada psychologiczna wszelkiego dogmatu!... A tymczasem — jak w bajce o wyścigu między żółwiem a zającem — żółw-rozum ani na chwilę nie ustawał, nie zasypiał, nie drętwiał, lecz — będąc kierunku i celu swej drogi pomnym — bezustannie, statecznie posuwał się naprzód... O, jakże bardzo prześcignął wiatronogiego zająca — fantazję religijną objawieniową!...

Porównajcież tylko nowoczesnej wiedzy gmach niezniszczalny z najwspanialszem choćby objawieniem i malowidłem fantazji religijnej: komuż naprawdę bliższe, dostępniejsze i — przychylniejsze zdają się być niebiosa — świątyniom wyznaniowym czy obserwatorjom astronomicznym? — A jeśli wyraz grecki „katholikos" weźmiemy w znaczeniu pierwotnem: ogólny, powszechny — to po czyjejże stronie znajdujemy prawdziwszy „katolicyzm" — czy po stronie wierzeń, dogmatów i „nauk" Kościoła rzymskiego, czy też po stronie wiedzy badawczej, rozumowo-przyrodniczej, która jest jedna wszędzie dla globu całego?

I po którejże stronie coraz bardziej zanika, a po której coraz bardziej się potęguje siła zdobywania dusz ludzkich? — A wśród ochrzczonych — wieluż jest wierzących prawdziwie, t. j. w myśl zasady „credo quia absurdum"? Wieluż jeszcze wierzy całkowicie tak, jak objawiono „pismem świętem" — jak przykazują artykuły wiary, dogmaty, sakramenty?... Któryż jeszcze z ludzi oświeconych wiedzą nowoczesną, zdolny jest wierzyć literalnie w ową wieszczbę Psalmisty (119, 89) a oraz Izajasza (XL, 8), a oraz Mateusza-Ewangelisty (XXIV, 35): „Aż przeminie niebo i ziemia, jedna jota albo kreska nie przeminie z zakonu, ażby się wszystko stało" — ?

„Prawdziwie" wierzą tedy tylko prostaczkowie — ludzie nieoświeceni lub z rozumem będący w rozbracie... „Błogosławieni ubodzy w duchu, albowiem ich jest królestwo niebieskie". (Mat. V, 3; Łuk. VI, 20). Pastuszek, myślący bezwiednie i praw myślenia nieświadomy, z oczami nie dużo mniej tępo i płochliwie w zjawiska przyrody wlepionemi, niźli oczy powierzonych jego pieczy owieczek i krówek, nie przestanie też nigdy, dopóki istnieć będą religje objawione, być dla nich ideałem wierzącego, a zarazem najprawdziwszym symbolem „duszpasterstwa". Świat wie-

dzy natomiast, wznoszący się na założeniach ewolucyjnego poznania, przeciwstawia już nie od dzisiaj — a coraz śmielej, bo pewniej — tezie tertulliańskiej, tezę Horacego: *„credat Judaeus Appella, non ego!“* — „niechże sobie w to wszystko wierzy Żyd Appella, nie ja!“...

Ogromna jeszcze, co prawda, potęga społeczna i polityczna kościołów i wyznań, zasadza się przeto głównie na wielkiej jeszcze przewadze ilościowej analfabetów i obskurantów — na wielomiljonowych jeszcze masach stworzeń ludzkich, pogrążonych w niewiedzy lub też w niej zainteresowanych — na owych łatwowiernych rzeszach pątniczych i różańcowych, dla których wszelaka baśń, legenda, wróżba, zjawa — im dziwniejsza, im bardziej tajemna i zagadkowa, temci wiarygodniejsza lub też — materjalnie pożądańsza, zyskowniejsza.

Nie mówiąc tu specjalnie o kaście kapłańskiej, wieleż to prócz niej dziesiątek i setek tysięcy ludzi czerpie z wyznania swego utrzymanie: biurokracja wyznaniowa, handel dewocjonaljami, przemysł wojenny w okresach wojen religijnych i (co częstokroć idzie w parze!) nacjonalistycznych, budownictwo kościelne, literatura i sztuka kościelna, wszelakie kategorje „liwerantów“ dla kościołów, zakonów, instytucyj duchownych etc. Bo siłą rzeczy: *„qui altari servit, ex altari vivit“* (zob. 1. Kor. IX, 13) — i naodwrót... A nadewszystko: utrzymująca się jeszcze w niektórych państwach (jak zwłaszcza w Polsce konkordatowej), zazdrośnie przez kler broniona — oficjalna jego *władza nad szkołą:* oto jedna z najmocniejszych warowni „ecclesiae militantis“...

II. I to rzecz przecież bardzo osobliwa: choć wiara z pojęcia samego winna być *bezpośredniem* tylko obcowaniem duszy ludzkiej z bóstwem, żadne jednak (prawie!) z wyznań religijnych tej bezpośredniości nie dopuszcza, gdyż mało które z nich obywa się bez pośredników zawodowych, t. j. kapłanów i mnichów, dzierżących „potestatem ministerii, magisterii, regiminis“...

Choć wiara polegać chce na cudownem, samoczynnem oświeceniu duszy światłością nadprzyrodzoną, posługuje się ona jednak tak olbrzymią armją nauczycieli i bezlikiem ciężkich, najzawilszych, najniestrawniejszych foljantów, katechizmów, kodeksów, komentarzy...

Choć wszelka wiara wyznaniowa ogłasza się objawieniem jednorazowem i całkowitem, jednak mijają długie nieraz stulecia, zanim pewne, choćby najistotniejsze rzekomo, fundamenty wiary zostają przez jej arcykapłanów odkryte, tak np. sakrament małżeństwa dopiero na soborze trydenckim (1545—1563) lub dogmat o prymacie i nieomylności papieża na soborze watykańskim (1870), jako *„divinitus revelatum dogma“*...

Choć wiara zdaje się być synonimem najwyższej, *duchowej* pewności i siły, a symbolem jej — opoka (*„petra solidissima:* tytuł św. Piotra!), obwarowuje się ona jednak przeróżnemi murami i okopami dogmatów, klątw i gróźb, najstraszliwszych pokut doczesnych i pozagrobowych, rządząc się posłuszeństwem wobec

ziemskich „zwierzchników wiary" i rygoryzmem prześcigającym dyscyplinę wojskową...

Choć wiara oznacza zawsze i wszędzie przeświadczenie najgłębsze, najszczersze i najdobrowolniejsze, nie poprzestaje Kościół katolicki na głoszeniu i tłumaczeniu ewangelji, lecz też *„domaga się jej przyjęcia"* od niewiernych (zob. prof. ks. Dr. Ignacy *Grabowski:* „Prawo kanoniczne według nowego kodeksu", wyd. II, 1927, str. 29), nie cofając się — jak wiadomo — przed użyciem ognia i miecza przeciw innowiercom i heretykom...

Armje wrogie wyruszające w bój przeciw sobie, otrzymują błogosławieństwo kapłańskie w świątyniach tego samego Kościoła!... Nigdy też podobno Kościół katolicki nie przeciwstawił się rzeziom masowym ludzkości z tą samą, aktywną zadzierzystością i wehemencją, z jaką zwykł się np. przeciwstawiać we wszystkich krajach i czasach oddzieleniu państwa od kościoła, sekularyzacji dóbr duchownych, uszczupleniu beneficjów czy dochodów kościelnych lub choćby właśnie, gdy np. zagrożony jest sakrament małżeństwa i dochód z ślubów i z juryzdykcji kościelnej płynący...

Choć wiara głosi miłość bliźniego i najwznioślejsze uobyczajenie, jakże często wyradza się ona w szał nienawiści, w obłudę i zepsucie moralne!...

Choć kapłaństwo, to rzekomo namiestnictwo Boże w *rządzie dusz,* opierającym się na *prawie boskiem,* toć jednak z tego rządu dusz wytworzyła się olbrzymia, arcysomatyczna hierarchja kościelna, rządząca się też — może nawet przeważnie! — *prawem ludzkiem:* istne państwo światowe z suwerenem duchowno-świeckim na czele! (*Grabowski* op. cit. str. 215)...

A choć Chrystus nauczał: „Jeśli chcesz być doskonałym, idź, sprzedaj majętności twoje i rozdaj ubogim, a będziesz miał skarb w niebie, a przyszedłszy, naśladuj mnie!" (Mateusz XIX, 21; Marek X, 21), nakaz ten, acz niezliczone razy w Kościele katolickim ślubowany, nie doczekał się w nim jeszcze powszechnego obrócenia w czyn, ani nawet ogłoszenia go sakramentem: przykazanie ubóstwa poszło owszem w zapomnienie i to w samej hierarchji kościelnej, gromadzącej od długich już wieków niezmierne dobra doczesne i kosztowności, odbierane przez „martwą rękę" żywemu, ciężko bytującemu gospodarstwu społecznemu...

Dlaczegoż nie chcecie być „doskonałymi"? — Jakżeż wszystkie te sprzeczności wewnętrzne wiary objawionej pojąć, pokonać, przebyć?!... *Credo quia absurdum*... Jest wszelako jeszcze jedna sprzeczność, ze wszystkich snać najaktualniejsza i najdotykalniejsza: oto ta, iż wiara wprawdzie nie wymaga, a nawet nie znosi dyskusji ni żadnej argumentacji na prawidłach nikłego rozumu opartej, bo czemże jest nasz rozum wobec „Słowa Bożego", zaczem też ewangelja głosi: „Mowa wasza niech będzie: Tak tak — nie, nie; a co więcej jest, to od złego jest!" (Mateusz V, 37; Jakób Ap. V, 12). A jednak: nikt chyba nie jest skorszym do dyskusji w rzeczach wiary od kleru — nikogo bardziej od niego nie trawi gorączka rezonowania, ambicja „udowodnienia" racjami lo-

gicznemi, empirycznemi, a nawet przyrodniczemi, poszczególnych artykułów i misterjów wiary...

Ambicja to i żądza najoczywiściej nieziszczalna — a jednak niepokonalna!... Owe bezustanne od wieków dysputy religijne, owe niezliczone traktaty, usiłujące „wiarę świętą" uzasadnić naukowo, w drodze asymilacyjnej interpretacji odkryć i prawd wiedzy świeckiej, owe ciągle ponawiane kompromisy między dogmatami wiary, a pewnikami lub nawet hipotezami wiedzy pozawyznaniowej — czyż nie są to mimowolne, acz tem wymowniejsze i respektowniejsze pokłony wiary przed rozumem i wiedzą? —

Co prawda: to nadążanie wiary za rozumem i wiedzą jest ze wszech miar nieszczere, niepewne, nieudolne i dlatego beznadziejne i bezcelowe. To też wszelka dysputa religijna między przedstawicielami obu „obozów", wiedzie zawsze tylko do tem jaskrawszego ujawnienia nieprzejednanego, fundamentalnego przeciwieństwa, a w ślad za tem, do ekscytacji najzawziętszych nieraz namiętności i stronności duszy ludzkiej. Niejednokrotnie już skrwawiła się ludzkość na dysputach religijnych...

III. Spór o projekt prawa małżeńskiego w Polsce rządzonej dogmatem, dyktatem i konkordatem, wyrodził się konsekwentnie w najzacieklejszą dysputę religijną. Z listów pasterskich, z orędzi episkopatu, ze zjazdów biskupów, sodalisów i „pisarzy katolickich", z kościelnych ambon, biją święte gromy w bezbożne głowy kodyfikatorów, co poważają się „deptać dogmat Kościoła katolickiego o nierozerwalności związku małżeńskiego — sakrament przez samego Boga i Chrystusa Pana ustanowiony" — co „rozluźniają spoistość i powagę katolickich związków małżeńskich" — „poniżają godność kobiety, czyniąc ją przedmiotem wymiany" — „wprowadzają małżeństwa na próbę i rozwody automatyczne" — (jak sprytnie ukute są te „szlagworty" demagogji klerykalnej!) — „wydają zuchwale rodzinę polską na bezeceństwa bolszewizmu" — „zatruwają swym posiewem naszą atmosferę obyczajową"... (O, ty nasza prześwięta atmosfero obyczajowa!).

Dysputuje się na temat herezyj projektu Komisji Kodyfikacyjnej również w prasie *świeckiej*, nawet t. zw. „wolnomyślnej", o której niedawno (zob. Wiadomości Literackie z 13 grudnia 1931) najznaczniejszy w dzisiejszej Polsce pogromca świętoszków i bronzowników — Boy-Żeleński — stwierdził nader akuratnie, że prasa ta z tchórzostwa przelicytowuje się w przypochlebianiu się klerowi, rozpanoszonemu na konkordacie, i wraz z klerem gra na ciemnotę mas...

Co nas jednak na tem miejscu szczególnie zastanowić i zaniepokoić powinno: to, iż żagiew dysputy religijnej przerzucono już nawet na łamy *czasopism prawniczych* i to tak poważnych i całkowicie, jak dotąd, oddanych pozytywnej i rozumem osiągalnej wiedzy, jak poznański „Ruch prawniczy" i krakowski „Przegląd sądowy" (Zob. uwagę wstępną do tytułu art. niniejszego).

Dysputujących lub gromiących i złorzeczących biskupów, pisarzy kościelnych i profesorów prawa kanonicznego tłumaczy

dostatecznie atmosfera środowiska, obowiązujący w niem światopogląd, dyscyplina urzędu i t. p. Z trudem jednak szukamy, czemby wytłumaczyć, że już nawet autorytety prawa świeckiego, państwowego, wprzęgają się w rydwan wojującego kleru — że usiłują państwo ściągnąć z powrotem na etap średniowiecza, ubezwłasnowolnić je i oddać pod kuratelę mocarstwa kościelnego, którego zwierzchnik jest imperatorem absolutnym i nieomylnym, a którego ekspanzja nie zna żadnych granic, ani w rządzie dusz, ani też we władztwie materjalnem. („Uterque gladius est in potestate ecclesiae: gladius spiritualis et materialis"—jak zawyrokował jeszcze Bonifacy VIII. w bulli „Unam Sanctam" 1302). Jest to zatem akcja wybitnie, choćby niechcąco, antypaństwowa, i tem bardziej złowroga, iż społeczeństwo zwykło swoje powagi prawnicze utożsamiać z powagą samego prawa.

Grożącemu z tej strony zakłóceniu opinji publicznej i zamroczeniu świadomości prawnej czynników władczych państwa, trzeba się zasadniczo i z całej mocy przeciwstawić. Bo dla bezkreśnych — acz w znacznej już mierze rewolucyjnemi wstrząsami sturbowanych — snów o potędze Kościoła i prymacie biskupa rzymskiego, stronnictwa i wojska kościelne bez wahania poświęcają prawo państwowe i samą państwowość świecką i doczesny praworząd i dobrobyt społeczeństwa państwowego i — w rzeczy samej — też instytucję małżeństwa: tego najbardziej przyrodniczego, a temsamem najbardziej świeckiego i państwowego z ludzkich związków życiowo-prawnych. Lecz cóż na tem klerowi zależy: fiat sacramentum, pereat matrimonium! Rozpasywanie wojen religijno-domowych w imię objawionych świętości, pod sztandarem tego lub owego sakramentu, nie miało nigdy innego celu, jak utwierdzanie i rozszerzanie „chwały Bożej" t. j. spirytualno-materjalnej władzy mocarstwa „ponadpaństwowego" i „ponadziemskiego"...

IV. P. profesor Czuma, aczkolwiek na osobliwym uniwersytecie „katolickim", uprawia jednak prawo skarbowe, ubocznie zaś również teorję prawa, więc bądź co bądź dyscypliny świeckie, któremi rządzi niepodzielnie rozum, nie zaś wiara objawiona. A p. sędzia Hroboni, to przecież wykształcony i wysoko postawiony szafarz sprawiedliwości państwowej, któremu rzecz zbędna przypominać, że sumienie sędziowskie nie może się *żadnym* więzom poddawać, prócz *więzów ustawodawstwa państwowego* (art. 77 konstytucji) i że w rocie przysięgi sędziowskiej niema wcale mowy o obowiązku bronienia i krzewienia wiary katolickiej, a jest tylko mowa o gorliwem, sprawiedliwem i bezstronnem spełnianiu obowiązku sędziowskiego, w zgodzie z *przepisami prawa państwowego* — i to samo też głosi art. 119 prawa o ustr. sąd. powsz.

Jakże to pojąć, że dwaj uczeni prawnicy, piastujący wybitne stanowiska państwowe, wyruszyli z okopów św. Trójcy w pole nietylko już przeciw projektowi Komisji Kodyf., lecz też w rzeczy samej przeciw prawodawczej i juryzdykcyjnej suwerenności

Państwa Polskiego i to w dziedzinie prawa małżeńskiego — w dziedzinie zatem, z której społeczeństwo i państwo genetycznie, jako z komórki zawiązkowej, się wywodzą i z którą każdy nerw państwowego organizmu jest żywotnie zespolony?

Niedopuszczalność takiego przedsięwzięcia musi uznać każdy szczerze krytycznym umysłem wyposażony prawnik nowoczesny, po przeczytaniu zwłaszcza 93-stronicowego, znakomicie opracowanego uzasadnienia, ogłoszonego przez głównego referenta projektu prawa małżeńskiego, prof. *Lutostańskiego* (Komisja Kodyf. Podsekcja I. prawa cyw. t. I. zesz. II. — 1931). Niewątpliwie wprawdzie i ten projekt, jak wszelki utwór ludzkiego umysłu, nie jest całkiem wolny od pewnych usterek i nierówności czy to w konstrukcji norm podstawowych, czy w niektórych szczegółach pochodnych i krytyka jest niezbędna*). Nie jest to już atoli krytyką, a raczej nihilizmem państwowym, jeśli się w dyskusji zajmuje stanowisko, iż nowoczesna rzeczpospolita demokratyczna winna zrezygnować z samoistnego ustawodawstwa i z juryzdykcji w sprawach małżeńskich — jeśli się państwu każe pójść pod dyktat związku wyznaniowego, chociażby najmożniejszego, i kopjować swe prawo z pozaziemskich dogmatów Kościoła i z prawa kanonicznego, które zastygło i zdrętwiało na dawno już poniechanych przez ludzkość szlakach ewolucji społecznej.

Ale też z drugiej strony, bez obawy popadnięcia w przesadę, można stwierdzić, że wśród współczesnych prac kodyfikacyjnych któregokolwiek państwa, niełatwo doszukać się referatu, któryby głębiej i jaśniej ujmował pojęcie, istotę, cele i funkcje społeczne małżeństwa, niźli referat prof. Lutostańskiego. To też projekt ustawodawczy na tak światłem podłożu ugruntowany, bo organicznie zestrojony z zasadami konstytucji o równości obywateli i płci w obliczu prawa, o niezależności sumienia i wyznania oraz o podporządkowaniu wszystkich bez wyjątku wyznań religijnych ustawom państwa (art. 111 do 113 Konst.) a zarazem oparty na porównawczej analizie ustawodawstw dzielnicowych i obcych tudzież prawa kanonicznego, przynosi rzetelną chlubę polskiej Komisji Kodyfikacyjnej, a temsamem Rzeczypospolitej Polskiej w oczach świata myślącego — świata wiedzy i postępu, wyzwolonego z larw, skrytości i obłud „religijnego" średniowiecza.

Rzecz to naprawdę znamienna: w rozprawie prof. Czumy obejmującej 17 stronic druku, zaledwie 3 ostatnie stronice zajmują się osnową projektu, a raczej trzema czy czterema z 114 jego artykułów, aby wykazać, że projekt „rozluźnił dotychczasową wolność (?) seksualną, wprowadzając instytucję małżeństwa na próbę, faworyzując i premjując bezdzietność, oczywiście głównie

---

*) Z pewnym uwagi godnym projektem medjacyjnym ku zażegnaniu zasadniczych przeciwieństw wystąpił ostatnio członek dotyczącej Sekcji Komisji Kodyf. prof. **Gołąb** w krakowskim „Głosie adwokatów" (Nr. XI. z r. 1931). Zob. też tegoż rozprawę o zasadach prawa małżeńskiego w „Palestrze" Nr. 2 z r. 1925.

rozmyślną, rozszerzając warunki rozłączeń (separacyj) i wprowadzając swobodę rozwodową, umiarkowaną jedynie wymaganiami dość zresztą wątłych czasokresów". Dowód tych przeraźliwych tez, zacieśniony do wspomnianych 3 stronic, polega poprostu na — dopadnięciu kilku artykułów projektu i „położeniu ich trupem" pałką demagogiczną lub kropidłem. Ciasnota przedmiotowego zakresu analizy idzie tu o lepsze z beztroską konkluzyj.

Polemizować z niemi, to tutaj rzecz w istocie zbędna, bo też nie chodzi mi w tych uwagach o ocenę krytyczną projektu prawa małżeńskiego, lecz o zadanie pierwotniejsze (zob. wyżej!). A zresztą, gdy wnet dojdziemy do najobszerniejszej, ideologicznej części rozprawy p. prof. Czumy, znajdzie się może odpowiedź na wszystko... Polemikę zaś na tem miejscu niechaj zastąpi przytoczenie jednego zdania. Autor oto — wspomniawszy na przedostatniej stronicy o cyklu wykładów, zorganizowanym przez Wydział prawa uniwers. w Nancy w r. 1928/1929, pod kierunkiem sławnego Geny'ego na temat „utrzymania i obrony rodziny przez prawo" — dodaje od siebie: „Wyobraźmy sobie, *ile radości byłoby w Polsce katolickiej,* gdyby Wydział prawniczy np. Uniwersytetu warszawskiego pod kierunkiem swoich *cywilistów* zorganizował taki cykl i przez pryzmat *wiedzy* prawniczej (sic!) przepuścił *kult* dla powagi i godności rodziny chrześcijańskiej i jej trwałości, jej wartości, jako urządzenie tego Autora, którego choć nie widzimy oczyma bezpośrednio, lecz bezustannie patrzymy na jego cudowne dzieła"...

Pomijając otóż styl katechety, i dalekim będąc od niedoceniania głębokiej wiary wszechludzkiej w istnienie najwyższej Mocy twórczej, zgodziłbym się też najchętniej na to „przepuszczenie kultu dla rodziny chrześcijańskiej przez pryzmat wiedzy prawniczej", jeśliby Szan. Autor mógł zagwarantować, że małżeństwo tego kultu z tą wiedzą ukonstytuuje wreszcie w Polsce rząd miłości bliźniego, a nie przyczyni się owszem do większego jeszcze niż dotychczas zaognienia zawiści wyznaniowych, rasowych, narodowych i partyjnych... I że ci sami katoliccy teologowie i profesorowie prawa, którzy propagują kult rodziny chrześcijańskiej, zaprzestaną propagować kult takich eksterminacyjnych i zgoła antychrystusowych zasad, jak: „swój do swego" — „numerus clausus" — „praworządność, ale dla naszych" i t. p.

Reszta rozprawy p. prof. Czumy, t. j. 14 stronic, to, rzecby można, rozsnucie horyzontu ideowego i rozpięcie baldachimu moralnego nad Polską, zagrożoną od zewnątrz bolszewizmem i hitleryzmem, a od wewnątrz projektem prawa małżeńskiego... A zaś horyzont ten i baldachim utkane są przedewszystkiem z „miażdżącej" (na 5 stronicach) krytyki dzieł i poglądów o reformie społecznej... *Bertranda Russella,* który wprawdzie — jak p. prof. Czuma lojalnie uznaje — jako „logik i filozof matematyki zadziwił świat naukowy", lecz jako myśliciel społeczny sprawia p. prof. Czumie i Kościołowi katolickiemu srogi zawód dążeniem swem do oswobodzenia ludzkości od „tyranji zwyczaju" i do zracjona-

lizowania człowieka i świata. Tenże Bertrand Russel przeocza bowiem — co Sz. Krytyk oddawna już przejrzał — że człowiek jest bytem moralnym, który bez ideału religijnego, ojczystego i rodzinnego, nie może zrozumieć cierpienia dla wartości transcendentalnych, wobec czego potrzeba mu nieodzownie „*określonej* moralności religijnej“...

Jest zaś rzeczą dla p. prof. Czumy oczywistą i dowodu nie wymagającą, że ta moralność „określona“ to nic innego, jak jeno moralność „ufundowana na chrystjanizmie, a raczej katolicyzmie“, której zasługą mają być podług niego „dotychczasowe więzy stosunków seksualnych w Polsce“... W imię tej otóż moralności, a temsamem w imię zachowania zwartości i trwałości rodziny oraz dyscypliny seksualnej i karności społecznej, w imię utrzymania silnego przyrostu ludności i odporności etnicznej, no i wreszcie zwłaszcza — last not least — w imię konkordatu... powinno Państwo nie skąd inąd jak od Kościoła katolickiego „przejmować regulację stosunków moralnych w coraz to większej mierze (sic!), a wystrzegać się natomiast rozluźnienia dziedziny seksualnej a temsamem zbolszewizowania małżeństwa, grożącego nam w razie „*etatyzacji*“ (!) szeregu przejawów i instytucyj z dziedziny prawa małżeńskiego“... O, jaki natłok straszydeł i jak pomysłowa eksploatacja popularnego „szlagwortu!“.

Przez etatyzm zwykło się rozumieć zagarnianie przez państwo pewnych pól działalności społecznej, a zwłaszcza gospodarczej, pozostawionych poprzednio inicjatywie prywatnej. Czy małżeństwo w wyłącznym ręku Kościoła — to „inicjatywa prywatna“? Czy pewne (dalekie jeszcze od ideału!) rozluźnienie monopolu martwej ręki w sprawach małżeńskich — monopolu w samej rzeczy bardzo intratnego i apetytnego — to już zaraz rozluźnienie wszelkich więzów i hamulców obyczajowych? Czy wprowadzenie ślubów cywilnych i rozwodów już oddawna w całym szeregu państw co najmniej tak chrześcijańskich i obyczajnych jak Polska konkordatowa — to naprawdę bolszewizm? Czy wyłamanie tego lub owego pręta kraty w zadusznej celi małżeństwa sakramentalnego — to już naprawdę koniec świata i sąd ostateczny?

Prof. Lutostański otóż wszystkie te zgryzoty sumienia prof. Czumy i całego obozu episkopalnego przewidział i skrupulatnie rozwiał (zob. str. 33, 40, 44, 79, 82, 87 do 89 uzasadnienia projektu). Rzecz jednak zrozumiała, że rycerstwo tego obozu, uposażone światłością nadprzyrodzoną, nie ma potrzeby zatrzymywać się na pospolicie ludzkich argumentach prof. Lutostańskiego i Komisji Kodyfikacyjnej!...

Wkońcu jednak uderza prof. Czuma argumentem, że „75% ludności Polski podlega moralnemu prawu, a zatem (!) i prawu małżeńskiemu Kościoła katolickiego“ i że nie wolno przeto nikomu formułować prawa małżeńskiego w taki sposób, by powstało „jaskrawe przeciwieństwo dwóch praw dla tego samego człowieka, który stanowi trzy czwarte mieszkańców Rzeczypospolitej“... Trzeba przyznać, że to bardzo silny i efektowny argu-

ment — szkoda tylko, że umarł w tak młodym wieku!... Bo zaledwie ujrzał światło dzienne w druku i na świętych zborach, został uśmiercony, rzekłbym, parricidjalnie... Bo nie przez kogo innego jak przez O. Jana Urbana z Towarzystwa Jezusowego — o którym największy dziennik w Polsce napisał, że to najświetniejszy dzisiaj katolicki publicysta i polemista, cieszący się wielką powagą.

Otóż O. Urban ogłosił w pierwszej połowie grudnia 1931 r. w krakowskim „Przeglądzie powszechnym" — miesięczniku arcykonserwatywnym i katolickim — artykuł pt. „Jak bronić małżeństwa?". W artykule tym, streszczonym wcale obszernie w równie katolickim „Czasie", O. Urban dowodził i — dowiódł, że „w walce z projektem (pr. małż.) nie należy powoływać się na argument o przygniatającej większości katolików w Polsce, bo — zapytajmy szczerze siebie, czy, gdyby zarządzono plebiscyt w sprawie ustawy małżeńskiej, moglibyśmy liczyć, że za stanowiskiem katolickiem opowiedzą się wszyscy owi „katolicy" ze statystyki i paszportów?"... I wywodził dalej O. Urban, że pod tym względem ani na t. zw. katolicką inteligencję, ani na klasę robotniczą ani nawet na lud wiejski liczyć nie można — ba nawet posunął się do tezy, że nie należy też wysuwać ogólnikowego żądania, by państwowa ustawa małżeńska we wszystkiem zgadzała się z prawem kanonicznem Kościoła — co więcej, że „nie jest koniecznem walczenie przeciw ślubom cywilnym jako fakultatywnym wobec kościelnych!"...

Nieopisana konsternacja powstała po tym artykule w niebiesiech i na ziemi — zakotłowało, zachrzęściło wśród zastępów — Katolicka Agencja Prasowa ogłosiła komunikat odżegnywający się imieniem władz kościelnych od wszelkiego związku z artykułem O. Urbana i gdzieś w utajeniu, w cichości grom boży trzasnął w O. Urbana, poczem skruszony, pokajał się publicznie — sprostował — wyjaśnił — wyparł się — uzgodnił się z poglądami i akcją Najprzewielebniejszego Episkopatu... Ale stało się! Tezy O. Urbana mógł Najprzew. Episkopat potępić, lecz nie zdoła ich — wytępić. Dziś już ani heretyków ani heretyckich druków nie pali się na stosach — niejeden z nich używa sobie nawet na nieśmiertelności, na żywocie wiekuistym, i to znacznie wydatniej, niźli niejeden z pokornej gromady prawowiernych!...

V. Lecz Bóg rządzi światem. Allah jest wielki! Skoro zatem taka znakomitość duchowna, jak Ojciec Urban, uległa podszeptowi złego ducha i zbłądziła na manowce, to było wysoce na czasie i rzeczą ze wszech miar godziwą, aby któraś z katolickich znakomitości *świeckich* — z owej właśnie przez O. Urbana o indyferentyzm posądzonej inteligencji — przyszła w sukurs stropionej srodze Armji Zbawienia i aby zamanifestowała przed światem zdobywczą potęgę i nieprzemijającą prawdziwość dogmatów małżeńskich Kościoła. Być może, iż p. sędzia S. N. *Hroboni*, pisząc artykuł swój dla „Przeglądu sądowego", nie powodował się *świadomie* powyższą misją — z pewnością jednak nie zaprzeczy

jako wierny katolik, iż pokierowała nim Opatrzność w samą porę.

Dowód potajemnej interwencji Wyższej Mocy śmiem widzieć już w tem, że pomiędzy tytułem artykułu oraz napisami poszczególnych rozdziałów a istotną treścią artykułu ujawnia się przedziwna zgoła rozbieżność intencyj i sfer życia duchowego. Tytuł bowiem wyraża jeszcze zamiar Autora przedstawienia i rozeznania projektu prawa małżeńskiego tylko „*w świetle krytyki*", a więc w świetle kryterjów badawczo-poznawczych — tych, którym wiedzę naukową i doświadczenie życiowe zawdzięczamy. Także napisy siedmiu rozdziałów artykułu — (np. „Stanowisko prawne" — „Rozwody a interes małżonków" — „Motywy historyczne" — „Śluby cywilne" i t. d.) wykazują brzmienie bezwzględnie tu-światowe i zdają się obiecywać systematyczną i ściśle rozumową analizę projektu. Sama treść natomiast? — Otóż treść każdego z tych 7 rozdziałów i treść nieledwie każdego ustępu — chociaż tu i ówdzie jakimś argumentem realistycznym zaprawiona (czy powiedzieć: zakażona?) — ulatuje bezustannie w zaświat wiary objawionej i zatapia się w lazurach ekstazy religijnej, oddana całkowicie głoszeniu chwały Bożej i bezgranicznemu uwielbieniu dogmatów Kościoła katolickiego.

Należy wprawdzie uznać, że rozważania p. sędziego Hroboniego w zakresie materjalnej treści projektu są systematyczniejsze i poniekąd nawet wnikliwsze niźli prof. Czumy. Krytyczna jednak wymiana zdań z niemi jest dla prawnika myślącego kategorjami poznawczemi, już z góry odcięta, ileże rozważania te, wszystkie bez wyjątku, powodują się „zasadniczo" wiarą objawioną i sakramentem i raz po raz z tego źródła nadprzyrodzonej światłości się zapożyczają, skutkiem czego poszczególne argumenty racjonalistyczne p. sędziego Hroboniego mają poniekąd charakter dygresyj... Cóżby nam czy Autorom projektu Komisji Kodyf. przyszło ze „zbijania" tych dygresyj, skoro nie potrafimy — (a jesteśmy tu w pełnej zgodzie z p. sędzią Hrobonim) — „zbić" sakramentu?... W domenie dogmatów wiary nie masz dyskusji. Stwierdza też to s. Hroboni aż nadto dobitnie w tych oto słowach:

„Ze stanowiska dogmatycznej nauki Kościoła katolickiego nierozerwalność związku małżeńskiego *nie jest wcale problemem, nad którym możnaby dyskutować, o czem atoli nie wie lub nie chce wiedzieć wielu katolików;* nie pojmują oni znaczenia dogmatu wiary i mniemają, że im wolno — według swego uznania przyjąć powyższy dogmat lub nie" (l. cit. str. 3). — Już poprzednio wskazałem i ja również na dziwny, bo z istotą wiary sprzeczny, pociąg i pochop najwykształceńszych wyznawców Kościoła do dysput rozumujących i starałem się, jak mogłem, objaw ten wytłumaczyć. A tutaj właśnie, w artykule p. sędziego Hroboniego, mamy niejako klasyczną tego objawu inkarnację, ileże p. sędzia Hroboni z jednej strony wygłasza tezę, iż w rzeczach dogmatów Kościoła katolickiego nie masz dyskusji, a z drugiej strony aż na 10 stronicach swego artykułu wysila się na dyskusję o po-

trzebie nierozerwalności małżeństwa, uzasadniając sakrament ten względami społecznemi, państwowemi, hygjenicznemi, historycznemi, prawnemi... A pocóż to? — Wszak to rzecz chyba oczywista, że te racjonalistyczne argumenty są dla wierzących w sakrament małżeństwa, zgoła zbędne, a nawet muszą ich razić — a co się tyczy niedowiarków, sceptyków i heretyków, to na nich słowo Boże, choćby ludzkiemi racjami upieprzone, nie działa, owszem jeszcze ich tem bardziej odstręcza. Wogóle od pisarzy katolickich oświecenia brać nie chcą i rzecz to już dowiedziona, że nie dojdzie z nimi końca inaczej, jak przez spalenie lub pogrzebanie żywcem.

Znajduję w artykule p. Hroboniego parę lapidarnych zdań, na których, według zacytowanej powyżej jego tezy, każdy wierzący katolik w dyskusji nad projektem prawa małżeńskiego może i powinien poprzestać. Oto na str. 2 czytamy: „Związek małżeński podniesiony został do godności sakramentu przez samego Chrystusa, który wobec faryzeuszów wyraźnie podkreślił nierozerwalny charakter, dozgonność małżeństwa, słowy: „Co Bóg złączył — człowiek niechaj nie rozłącza". Sobór Trydencki (Sess. XXIV can. 1) uznał nietylko sakramentalny charakter katolickiego małżeństwa, ale nadto naukę o tem uznał za dogmat wiary, a więc odstąpienie od tego dogmatu stanowiłoby odszczepieństwo od wiary katolickiej i wyłączałoby odstępującego z łona Kościoła katolickiego". — Na str. zaś 5—6 czytamy: „Przeoczyła prawdopodobnie Komisja Kodyfikacyjna, że rozwiązując kwestję małżeńską, nie można w żaden sposób bez naruszenia *istoty rzeczy* (!) odłączyć umowy małżeńskiej od sakramentu, gdyż musiałby na to zgodzić się Bóg (!), który sakrament ustanowił, związek małżeński błogosławi i uświęca, a On zakazuje rozrywania małżeństwa przez rozwód. Tak samo z dyskusji nad tym tematem *nie można wyeliminować kwestji wiary*, bo toby było sprzeczne z naturą rzeczy i równowałoby się pominięciu *rzeczy głównej*" (!).

P. sędzia Hroboni, podobnie jak p. prof. Czuma, utożsamia wiarę i wrodzoną rodzajowi ludzkiemu religijność z wyznaniem katolickiem i z dogmatyzmem Kościoła katolickiego, a moralność z „określoną" przez ten Kościół moralnością. I tutaj właśnie zieje najgłębsza przepaść nieporozumienia między światem naiwnie wierzących w Boga o cielesnej, ludzkiej postaci, dla których „extra ecclesiam catholicam nulla salus", a światem postępowców, żyjących pozadogmatyczną, wolnościową, bezpośrednią wiarą we wszechobecne, acz nieznanej nam postaci, Źródło Życia. Przepaść nieprzebyta między tymi, dla których niechajby „niebo i ziemia przeminęły, zanimby jedna jota lub kreska z zakonu przeminęła" (pereat mundus — fiat jotha evangelii!), a tymi, co nie potrzebują objawień ani cudów ani pośrednictwa nieomylnych śmiertelników, aby tęskną i korną duszą pałać do Mocy i Prawdy twórczej, która kosmos do życia powołała i pchnęła na tory wiekuistego rozwoju...

Nie myślę tutaj bynajmniej nikogo zniechęcać do wiary, która go ożywia i zbawia. Wszelka wiara, nawet totemizm, szama-

nizm czy fetyszyzm człowieka pierwotnego, zawiera szczyptę najwyższego ideału. Pragnąłbym tylko skłonić p. sędziego Hroboniego i podobnie jak on wierzących do przyznania faktu, że dawno już minęły czasy, w których pod wpływem nauki Kościoła askeza i ewangeliczne ubóstwo duchowe, stan dziecięcej i pastuszkowej bezwiedzy, uchodziły za szczyt doczesnej doskonałości i stanowiły nawet tytuł świętości.

Niedawo dopiero ukanonizowany został przesławny scholasta kościelny XII. wieku, nauczyciel św. Tomasza z Akwinu, Dominikanin *Albertus Magnus*, który i w Polsce przez pewien czas działał i wszechstronnością swej erudycji, obfitością swoich dzieł i głębią ducha współczesnych wprost czarował — tak, iż go niekiedy o czarownictwo posądzano. Kiedy już znacznie przekroczył dziewiąty krzyżyk, zdarzyło się pewnego dnia, iż zasiadłszy jak zazwyczaj na konwencie w Kolonji do odbycia wykładu naukowo-religijnego, postradał w jednej chwili wszelką pamięć i wszelką wiedzę. Po dłuższej pauzie gnębiącego milczenia, przemówił jakby w zachwycie, jakby z zaświata: — że Niepokalana Dziewica ongiś zamłodu jeszcze zwiastowała mu, iż u schyłku życia stanie się znów jak dziecko niewinnym i czystym, pozbędzie się ziemskiej, złudnej mądrości i wiedzy, ażeby zachować wiarę niezachwianą... Ta legenda — zapewne na prawdziwem zdarzeniu osnuta — zaważyła też znacząco na szali procesu kanonizacyjnego...

Gdy jednak w około 520 lat po śmierci Alberta Magnusa, inny, większy jeszcze od niego myśliciel: Immanuel Kant, dobiegłszy już prawie dziewiątego krzyżyka, popadł w zatratę pamięci i wiedzy, nikt jakoś nie pomyślał po dziś dzień o jego kanonizacji lub choćby tylko beatyfikacji, a natomiast ów jego stan najwyższej niewinności i czystości (czyli zdziecinnienia) otaksowany został profanacyjną nomenklaturą psychjatryczną: „Dementia senilis". (Zob. Wilhelm Lange-Eichbaum: Genie, Irrsinn und Ruhm, 1928, str. 405).

Świat idzie naprzód, wielce czcigodny Panie Sędzio — świat wyrasta z dogmatów, wydobywa się z nich jak motyl z larwy — wiedza profanów śmie się wywyższać ponad „sanctam simplicitatem" dzieci, pastuszków i pustelników, a Pan Bóg katolicki nie grzmi, lecz najwidoczniej to toleruje!... Czy nie można tedy w imię tego samego Boga prosić pp. prawników katolickich, na wiedzy pozadogmatycznej wykształconych, o krzynę tolerancji dla państwowego i tylko na tej wiedzy opartego prawa małżeńskiego? —

VI. W artykule p. sędziego Hroboniego jednak znajdujemy jeszcze coś, przeciw czemu nietylko wiedza, lecz również poczucie prawa i poczucie obywatelskie powstać muszą. Już przeciw temu inny wybitny sędzia Sądu Najwyższego i zarazem członek Kom. Kod. w formie kurtuazyjnie dyskretnej zaoponował. (Zob. końcowy ustęp artykułu sędziego S. N. Dbałowskiego: „Na marginesie projektu prawa małżeńskiego" w Nrze 1. Głosu Prawa z r. b.).

Oto mianowicie p. sędzia Hroboni wystąpił na pierwszych stronicach swego artykułu z bardzo niepowszednią tezą, że — skoro chodzi o projekt, „który słusznie opinja większości kato-lickiej uznaje za jeden z najszkodliwszych i najniebezpieczniej-szych projektów, jakie pojawiły się w odrodzonej Ojczyźnie" i który jest „zamachem na duszę narodu" etc. etc. (dalsze inwek-tywy zacytowaliśmy w rozdziale III. niniejszego artykułu) — to temsamem „przepisy prawne na modłę tego projektu stawiałyby sędziów-katolików w *niezmiernie trudne położenie, przed czem bronić się muszą, gdyż tego wymaga ich sumienie*" — że przeto sędziowie-katolicy winni przeciwstawić się projektowi i wziąć w obronę węzeł małżeński w stosunku do katolickich małżeństw, a to także *„ze względów czysto religijnych przynależności do Kościoła katolickiego — bez względu nawet na stanowisko prawne*" (!). Podkreśla przytem p. sędzia Hroboni, że „Komisja Kodyf. wyniosła sędziego nad Boga, bo upoważnia go do roz-łączenia tego, co Bóg złączył i rozłączać zakaz". (Ipsissima ver-ba!). A wkońcu dolewa do ognia tej jeszcze oliwy: „Stwarza więc projekt trudny do rozwiązania *węzeł kolizyjny między prawem ludzkiem a prawem Boskiem*, jeden z najtragiczniejszych węzłów kolizyjnych, jakie zna ludzkość!"...

Pytam: czy nie brzmi to już na całkiem jawne zagrzewanie stanu sędziowskiego do buntu przeciw prawu państwowemu? Wszak na tle powyższych enuncjacyj nasuwa się samo przez się takie oto rozumowanie: „Niezmiernie trudne położenie sędziów katolików wobec tego projektu" i „tragiczny węzeł kolizyjny mię-dzy prawem ludzkiem a Boskiem", nie może chyba zachodzić, dopóki projekt nie stał się ustawą; winni zatem sędziowie kato-licy „bronić się przeciw niemu" *skoro się stanie ustawą* — winni się bronić ze względów czysto religijnych, a bez względu nawet na stanowisko prawne — ażeby uszanować prawo Boskie, ażeby się nie wynosić nad Boga i wydobyć się z owej tragicznej ko-lizji tak, jak chce Bóg, nie zaś, jak chciałby jawnogrzeszny pra-wodawca państwowy, usiłujący znieprawić duszę narodu i t. d."...

Niechajże potem — po ewent. wejściu projektu Komisji Kodyf. w życie — któryś z zapaleńców w todze sędziowskiej, przejęty ideologją artykułu p. sędziego Hroboniego, dostanie w swe ręce jakiś wypadek, który podług demagogicznej termino-logji pogromców projektu kwalifikuje się jako „rozwód automa-tyczny", to już będzie wiedział, co z nim zrobić, jak sprawą w imię obrażonego prawa Boskiego pokierować!... Wobec tego sędziego nie ostanie się żaden, choćby prawomocny już wyrok, wydany zgodnie z prawem ludzkiem, państwowem, przez innego sędziego lub przez zespół sędziów, pomnych roty przysięgi sędziowskiej oraz imperatywów art. 119 prawa o ustroju sądów powsz.! Nie wiem otóż, czy jakakolwiek moc niebieska zdołałaby powstrzy-mać upadek i rozkład państwowego wymiaru sprawiedliwości, jeśliby w nim, podług nauki p. sędziego S. N. Hroboniego, za-triumfowało „prawo Boskie"...

Jestem jednakże święcie o tem przekonany, iż p. sędzia Hroboni sam wzdrygnąłby się na swoim wysokim urzędzie sędziowskim przed wprowadzeniem swej ideologji katolickiej w praktykę. Jestem przekonany, iż będąc sędzią na wiedzy nowoczesnej i na prawie świeckiem gruntownie wykształconym, da zawsze pierwszeństwo ojczystemu prawu ludzkiemu przed zagranicznem (bądź co bądź!) prawem Boskiem. Pozostaje więc tylko do życzenia, aby ogniste głoski anatemy, ciśniętej przezeń w chwili religijnego uniesienia w zwoje prawa ojczystego, nie przerzuciły się na jedną lub drugą głowę, wyścieloną więcej zaschniętemi snopami dogmatów, objawień i cudów, niźli treściwemi płodami żywej wiedzy!...

VII. Na szczęście możemy zbytnią gorliwość religijną prawników świeckich oraz pisarzy katolickich stanu świeckiego powściągnąć wcale skutecznie, przez odwołanie się do kardynalnych zasad ustrojowych Kościoła katolickiego. Wiadomo nam oto z prawa kanonicznego, iż w społeczności katolickiej, składającej się z 3 stanów: kleru, zakonników i laików, ten ostatni stan wyłączony jest całkowicie z hierarchji kościelnej i pozbawiony wszelkiej władzy, a nawet *zdolności* do udziału w rządach Kościoła i nauczaniu wiary. Kanon 1342 wzbrania laikom w szczególności głoszenia słowa Bożego, a kanon 1407 zabrania nawet złożenia przed laikiem wyznania wiary.

Rzeczą laików jest jedynie „używać pod kierownictwem Kościoła środków potrzebnych do zbawienia" (c. 682). Wolno im wprawdzie, a nawet powinni, ilekroć zajdzie tego potrzeba, jawnie wyznawać wiarę, zwłaszcza jeśliby milczenie mogło być poczytane jako objaw wyparcia się lub wzgardy religji (c. 1325). Nie wolno jednak laikowi w żadnym razie imać się głoszenia i nauczania św. wiary — nie wolno mu zatem jako nie mającemu w urzędzie nauczycielskim Kościoła *żadnego* udziału — innych laików słowem Bożem oświecać, zagrzewać, przekonywać, nawracać — nie wolno mu porywać się na objaśnianie i dowodzenie artykułów, dogmatów i tajemnic wiary, a to zwłaszcza, kiedy chodzi o wyłożenie sakramentu małżeństwa.

„Apostoł narodów" (św. Paweł) określił związek małżeński jako *„tajemnicę wielką"* wyrażającą mistyczne połączenie Chrystusa z Kościołem (Ad Ephesios V, 32), a głębia tej tajemnicy unaocznia się nam przedewszystkiem z tego niezaprzeczalnego faktu dziejowego, iż sam Kościół potrzebował bezmała 16 wieków, aby — dopiero na soborze trydenckim — dostąpić łaski wykrycia i sformułowania, że małżeństwo ochrzczonych jest sakramentem, którego nie można oddzielić od umowy małżeńskiej, a który też uzasadnia dozgonną nierozerwalność tejże i którego szafarzami są sami oblubieńcy.

Dowodem zaś absolutnej niezgłębialności tego sakramentu, nawet dla piastunów władzy i nauki w Kościele, jest chyba to, że po dziś dzień wśród teologów toczy się dysputa w kwestjach początku, istoty i zakresu tego sakramentu — tak dalece, że np. papież Leon XIII. w encyklice „Arcanum" (1880) widział się

zniewolonym wystąpić jak najostrzej przeciw tym znawcom pisma św., którzy wbrew dogmatowi ustalonemu przez sobór trydencki, usiłują oddzielić sakramentalność małżeństwa od kontraktu małżeńskiego.

Jakże tedy może laik, pozbawiony autorytatywnej światłości, dociec — nie powiem już istoty, lecz choćby tylko — *specyficznie katolickiej cechy* tego sakramentu, skoro mu zwłaszcza wiadomo z laickiej historji powszechnej i z profanicznej etnografji, że nawet u pogańskich i najpierwotniejszych ludów, małżeństwo — podobnie zresztą jak mnóstwo innych instytucyj i funkcyj życia powszedniego — miało i ma jeszcze dotychczas charakter religijny, „święty", ileże laicy tem bardziej są skłonni pocieszać się wiarą, iż małżeństwa „kojarzone są w niebie", im bardziej one (mimo to!) bywają piekłem na ziemi...

Trafnie też podnosi główny referent projektu prawa małżeńskiego, prof. *Lutostański* w „Zasadach" tegoż projektu (str. 48), że katolicka nierozerwalność małżeństwa ograniczona do życia obu małżonków, jest już tylko łagodniejszą odmianą dogmatu, istniejącego w pojęciu wielu ludów, które uznają trwanie małżeństwa jeszcze i w życiu pozagrobowem, skutkiem czego małżeństwo zawarte przez wdowca lub wdowę uchodzi za bigamję i obelgę wyrządzoną zmarłemu.

Tak więc katolicki sakrament małżeństwa okazuje się poniekąd etapem rozwoju dziejowego ku — rozwiązalności małżeństw. A Kościół, dozwalając zasadniczo ponownych ślubów wdowcom i wdowom, nie podziela już religijnej troski owych pierwotniejszych ludów o to, jak właściwie małżonek, który przeżył kilka żon poślubionych sukcesywnie, ma sobie dać radę z niemi w pożyciu pozagrobowem, gdy go tam poczną lżyć jako poligamistę i procesować się z nim przed niebieskim sądem — oczywiście duchownym! — o ważność wszystkich prawie jego małżeństw...

VIII. I pocóż zresztą daleko szukać: wszak ów werset sakralny, który stał się podwaliną sakramentu małżeństwa: „Co tedy Bóg złączył — człowiek niechaj nie rozłącza" (Mateusz XIX, 5; Marek X, 9) znajduje swe właściwe źródło w pierwszej już księdze Mojżesza, opisującej wszak pogańskie jeszcze początki Izraela — a to w słowach Bożych: „Przetoż opuści człowiek ojca swego i matkę swoją a przyłączy się do żony swojej (reminiscencja rodziny kognatycznej, a może matrjarchatu!) i *będą jednem ciałem!*"... (Genesis II, 24). To słowo Boże — dobrotliwe jeszcze — w związku z następnem — mściwem już i klnącem za grzech pierworodny: „Obficie rozmnożę boleści twoje i poczęcia twoje... a wola twa poddana będzie mężowi twemu, a on nad tobą panować będzie!" (Genesis III, 16) — stało się nietylko źródłem sakramentu małżeństwa, lecz też dogmatycznie po dziś dzień w Kościele katolickim zasadą upośledzonego stanowiska kobiety w rodzinie i w kościele — stanowiska, ponad które nawet ta dzisiejsza nasza powojenna kultura społecznoprawna czuje się wysoko wyniesioną.

A zdaje się, że już nawet autorytety Kościoła z pewną nieśmiałością i z pewnem zakłopotaniem, bo jak najrzadziej, cytują tę oto wieść św. Pawła: „Niewiasty wasze *niech milczą w zborach*, albowiem nie pozwolono im, aby mówiły, ale, *aby poddane były*" (Ad Corint. XIV, 34 — podobnie też Ad Ephes. V, 33:... „a żona *niech się boi męża swego!").*

To też po dzień dzisiejszy jeszcze, pod panowaniem nowego kodeksu kanonicznego z r. 1917, kobieta w prawodawstwie i dogmatyce Kościoła katolickiego podlega w szeregu wypadków odrębnym prawidłom (c. 490), w małżeństwie co do wielu praw zależna od męża (c. 93, 98, 112), nie dopuszczana do hierarchji kościelnej (c. 118, 968) ani do czynnego udziału w nabożeństwach (c. 813, 1262) ani do rządu w bractwach (c. 709), nie mówiąc już o takich ograniczeniach, jak niezdolność kobiety do występowania w procesie kanonizacyjnym w charakterze powoda bez pełnomocnika (c. 2004) etc.

Wszystkie te upośledzenia stanowiska prawnego i społecznego słabszej połowy rodzaju ludzkiego, wyprowadzane są w nauce Kościoła zawsze z jakiegoś wersetu ewangelicznego lub apostolskiego lub nawet starozakonnego – najpewniej też z opowieści o grzechu pierworodnym, o zmowie pierwszej niewiasty z wężem — z przesądu zatem, który, niewiadomo już, z jakiego kataklizmu przedwiecznego zrodzony, srożył się od tysięcy lat aż do niedawnych jeszcze czasów w wierzeniach ludowych, przez kler i przez inkwizycję świętą podsycanych, o związkach niewiast (zwłaszcza starych i brzydkich!) z szatanem — wlókł je poprzez procesy o czarodziejstwo, poprzez lochy ołowiane, tortury i pręgierze, na stosy całopalne!... Wszak zresztą po dziś dzień utrzymała się jeszcze na dworze papieskim kardynalska Kongregacja św. Inkwizycji, wiodąca już, co prawda, żywot przeważnie „honorowy" in otio post negotium...

W gruncie rzeczy więc wszystkie te dogmatyczne upośledzenia rodu niewieściego, są to — jak tyle innych dogmatów lub sakramentaljów — anachronizmy i rudimenta obyczajowo-prawne zamierzchłych epok, ponad które nawet ta dzisiejsza, podupadła kultura powojenna, czuje się o całą moc szczebli wyższą, a które jeszcze tylko wśród ludów barbarzyńskich oraz w „naukach" religij objawionych otoczone są zabobonnym kultem. Jakże tedy mogłoby państwo nowoczesne, kulturalne i praworządne, oddać swoje prawo małżeńskie pod dyktaturę ustawodawstwa i juryzdykcji związku religijnego, którego cały ustrój prawny, społeczny i etyczny przedstawia się w najlepszym razie jako system starannie przechowanych i wiekiem szanownych ruin? —

A niemało to znamienny objaw, że kiedy projekt Komisji Kodyf. w szeregu postanowień (zob. art. 31 do 46) zrównuje żonę z mężem we wszystkich niemal prawach i obowiązkach wzajemnych oraz w stosunku do dzieci (zob. też str. 35 nast. i 70 nast. niepowszednio gruntownego „Uzasadnienia") — a temsamem zasadniczo zrywa z dogmatem „poddaństwa żony" i obar-

czenia jej oprócz bojaźni przed Bogiem, także bojaźnią przed mężem — to jakoś przeciw zlekceważeniu *tego* dogmatu nie sierdzą się i nie złorzeczą zastępy Pańskie prawie wcale... Jakże to — czyżby ten dogmat był mniej ważny i etycznie wartościowy, niż dogmat nierozerwalności małżeństwa? Czyżby i między dogmatami miała istnieć hierarchja wyższych i niższych, doskonalszych i mniej doskonałych?... Czy można — tocząc bój święty o „katolickie podwaliny małżeństwa", o „spoistość katolickich związków małżeńskich" — obstawać przy jednej tylko podwalinie i przy jednem tylko spoidle t. j. przy dogmacie nierozerwalności, a bagatelizować drugą podwalinę, drugie — kto wie, czy nie skuteczniejsze, bo namacalniejsze — spoidło: bojaźń przed mężem, zależność od jego (choćby czasem podpitej) woli? — Czy można zaprzeczyć, że ta suwerenność i nieomylność władzy mężowskiej stanowiła od najdawniejszych czasów istotnie „najwalniejszą"... gwarancję ładu i porządku w rodzinie katolickiej, równie jak w rodzinie ongiś pogańskiej? — Więc czemuż tu najprzewielebniejsi w żarliwości swej ostygają?... Wszak Kościół katolicki określa się definicyjnie jako „społeczność doskonałą" — wszystkie przeto dogmaty są równie doskonałe i różnic między niemi nie wprowadzajcie!

IX. Atoli z zasadą równości prawnej obojga małżonków, nie wyczerpuje się bynajmniej zasadnicze w sferze prawa małżeńskiego przeciwieństwo państwowego „ducha praw" w stosunku do kanonicznego. Daleko głębszą jeszcze jest sprzeczność w obustronnych, podstawowych poglądach na istotę i cel małżeństwa i rodziny oraz w praktycznych wyczynach tych poglądów. Dla Kościoła katolickiego małżeństwo jest *przedewszystkiem* „sakramentem", związkiem nadprzyrodzonym, zawieranym w niebie, usymbolizowanym podług równie tajemniczego związku Chrystusa z Kościołem — podczas gdy dla państwa jest ono, i być musi, związkiem *par excellence* życiowym, przyrodzonym, psychofizycznym, społecznym. Są to różnice już nawet nie djametralne, nie biegunowo przeciwległe, lecz wprost kategoryczne — różnice odrębnych i odmiennych światów, nie dające się sprowadzić do punktu stycznego.

Cielesne spełnienie małżeństwa, odgrywające w prawie kanonicznem doniosłą rolę jako utwierdzenie „węzła małżeńskiego", wykluczające jego rozerwalność nawet w razie złożenia uroczystej profesji zakonnej i nie dopuszczające też rozwodu w drodze dyspenzy papieskiej, zdaje się być jedynym punktem zstąpienia mistyki katolickiej na ziemię. Jest to jednak tylko złudzenie. Naturalna bowiem istota i rzeczywistość zespolenia się płci w małżeństwie, tak samo jak realizm wydawania na świat potomstwa, ulega w doktrynie katolickiej doszczętnemu przespekulowaniu na oderwaną od życia psychofizycznego, sakralną „nadistność"... I tylko najzawrotniejsza spekulacja bezżennych i bezdzietnych mistyków-pustelników mogła dokonać tego kunsztu, tego cudu, aby nierozerwalność małżeństwa — wszak „świętą", objawioną,

nadzmysłową! — uzależnić od mniej czy więcej gruntownego złączenia się małżeńskich narządów zmysłu płciowego, podczas gdy spełnienie tego samego aktu na łożu pozamałżeńskiem, chociażby się trojaczkami obrodziło, nie rodzi jednak podług tego „prawa boskiego" żadnego związku... do niczego wogóle nie zobowiązuje, stoi poniżej każdego „prawego", choćby impotentnego związku...

Dzieci nieślubne, podobnie jak niewolników, traktuje prawo katolickie jako istoty niższorzędne, nie całkiem ludzkie, boć wyłącza je od przyjmowania święceń i urzędów kościelnych (c. 232, 331, 564, 1015, 1114, 1116, 1117). Okrutny tragizm stanowiska prawnego „bastardów" — do dziś dnia we wielu jeszcze ustawodawstwach państwowych podtrzymywany — obciąża w przeważnej mierze sumienie prawa kanonicznego, bo przypisać go należy hardości serc prawodawców kościelnych i znieczuleniu życiowemu nauczycieli religji miłosierdzia.

Wszystko wogóle, co w stosunku obojga płci i w małżeństwie tchnie życiem i powołaniem do życia, staje się dla mistyki i scholastyki kościelnej obojętnem, niezrozumiałem, przeważnie też potępienia godnem, jako „rozpusta", jako „piekło namiętności" czy też — by użyć soczystego wyrażenia kapitalnego księdza Amertona w słynnej powieści satyrycznej H. G. Wellsa „Ludzie jak bogowie" — jako „bestjalska promiscuité"... Wszelki impuls życiowy, wszelki zew natury, wszelki też imperatyw społeczny zostaje w cień zasnuty, lub w święty symbol przemedytowany przez doktrynę wyznaniową, usiłującą życie wypełnić i nasycić dogmatami „objawionemi" i stawiającą celibat, a więc odwrót od życia przyrody i świata ludzkiego, na piedestale najwyższych cnót religijnych...

Umysłowość zatopiona w objawieniach i obrzędach, acz nie gardząca przytem beneficjami natury ziemskiej, musi fikcję, formę i literę zakonu wynosić ponad treść, ponad życie i ponad prawo żywe. Stąd też pochodzi, że prawo kanoniczne troszczy się jedynie o utrzymanie sakramentu, t. j. mistycznego „węzła małżeńskiego" — nie troszczy się natomiast zbytnio o utrzymanie *faktycznej* wspólnoty życiowej między małżonkami, na której tak żywotnie zależeć musi państwu. Nie dziw przeto, że i zasada nierozerwalności małżeństw katolickich okazuje się w praktyce kościelnych procesów małżeńskich tylko formą i fikcją.

Zamiast autentycznego, szczerego rozwodu, istnieje w juryzdykcji katolickiej pewnego rodzaju falsyfikat, a to — jak trafnie podkreśla prof. *Lutostański* (l. cit. str. 9, 54 nast.) — w postaci szeroko rozbudowanego *systemu unieważnień i separacyj*, chociażby dozgonych, a ułatwianych pod lada pozorem, z przyczyn przeważnie *prywatno*-prawnych, których państwo w interesie trwałości małżeństw i dobrobytu rodziny, uznawać nie może. Gdy zaś chodzi o uzyskanie dyspenzy papieskiej dla rozwiązania małżeństwa, to i zasadniczy szkopuł „spełnionego fizycznie" małżeństwa, nie zwykł nikomu zawadzać, bo dowód, że małżeń

stwo, choćby bardzo już stare, nie zostało jeszcze spełnione, jest wobec sędziów duchownych, którzy na tem nie zawsze się znają, arcyłatwy i już arcyszablonowy, a tylko — stosownie do zamożności stron — mniej lub więcej kosztowny. (Czyt. Boya: „Dziewice konsystorskie“!).

Nie baczą przytem obrońcy sakramentu, że ów system samowolnych unieważnień i separacyj, jest w samej rzeczy rozsadnikiem najgorszej demoralizacji społecznej i korupcji, idącej stale w parze z obłudą i fikcją. A nie chcą też wiedzieć, że nic tak głęboko nie rani i nie zatruwa życia rodzinnego, jak zmuszanie małżonków do podtrzymywania „pro forma et pro iure“ węzła małżeńskiego, który w duszach ich przestał istnieć lub może nawet nigdy nie istniał. Ale: *pereat matrimonium — fiat sacramentum!* Niechby się małżeństwo w gruzy rozpadło, byleby przewielebnemu duchowieństwu nic nie ubyło!...

X. Między Państwem a Kościołem, między prawodawstwem jednego i drugiego, istnieje ten sam, z biegiem czasu coraz otchłanniejszy rozziew, jak między rozumem a wiarą objawioną — jak między religją wyznaniową a wiedzą ścisłą, jak wreszcie między myślowemi aberacjami i perwersjami asketów i celebsów a myśleniem i życiem człowieka oświeconego i kierującego się zdrowym rozsądkiem i dobrą wolą. Dystans to zresztą nie horyzontalny, lecz wertykalny — nie przestrzenny, lecz czasowy: między tem, co jest, a tem, co było i od życia odpadło — co przeszło w tradycję, w wieść legendarną, w dziw uroczo błyszczący, lecz już dla nas niepojęty...

Dzieje ducha ludzkiego mierzą się jak dzieje tej ziemi naszej, warstwami geologicznemi. Żywem jest tylko to, co istnieje na ostatniej, wierzchniej warstwie. Jak przyroda tej ziemi nie może się nawrócić do rodzajów przedwiecza, do smoków i malpoludów dyluwialnych, tak też żywot i rozwój duchowy ludzkości nie może się nawrócić do wierzeń i światopoglądów pod nami pogrzebanych. Możemy je odkopać, konserwować, odcyfrowywać, podziwiać — możemy nawet zachwycać niemi naszą ciekawość umysłową lub uczuciową, czarować niemi wyobraźnię, odnajdywać w nich związki, podobieństwa i powinowactwa z współczesnością naszą — tylko zżyć się z niemi ani je same do życia powołać już nie możemy...

Państwo jest organizacją żywych i współczesnych ludzi, którym musi dać żywe i współczesne prawo. Doświadczenie nas uczy, że prawo nie jest nietylko czemś stałem i niezmiennem, lecz jest owszem elementem wielce ruchliwym, zmiennym, nieledwie płynnym i że wszelkie uwstecznienie prawa powszechnie w państwie obowiązującego — chociażby o krótki stosunkowo okres czasu — wiedzie do tysiącznych, nieobliczalnych konfliktów i nadużyć, wysoce szkodliwych dla ogółu społeczeństwa państwowego. Już tedy z wymogu współczesności i aktualności prawa wynika, iż państwu nie wolno poprzestawać na mechanicznej recepcji jakiegokolwiek obcego, a już zwłaszcza tak przestarzałego

i dogmatycznie spetryfikowanego prawa, jakiem jest kanoniczne prawo małżeńskie.

Lecz jeszcze ważniejszym jest wzgląd dalszy: iż państwo nowoczesne jest z istoty swej organizacją ludzi *równych w obliczu prawa*, a tem samem — gwoli utrzymania tej równości — musi ono rozporządzać w zakresie norm powszechnych pełnią i wyłącznością wszystkich władz czyli *suwerennością*, zwłaszcza w dziedzinie ustawodawczej i juryzdykcyjnej.

Nowoczesna nauka o państwie obfituje w przeróżne doktryny. Nie istnieje dziś już wszelako tak prymitywna doktryna, któraby państwo utożsamiała z sumą wszystkich obywateli lub z jakąkolwiek choćby najmożniejszą grupą społeczną, mającą cele odrębne od celów i zadań państwa. Nie istnieje więc też doktryna, którаby dopuszczała ingerencji jakiegokolwiek w państwie istniejącego związku wyznanionewo, w państwowych funkcjach ustawodawczych lub juryzdykcyjnych. Nie jest w szczególności do pomyślenia uzależnienie państwa od kościelnego prawa i sądownictwa małżeńskiego, pozostającego pod zwierzchnictwem papieża, który suwerennie ustala, zmienia i znosi przeszkody małżeńskie, nie potrzebując się przytem z żadnemi państwowemi czy „ziemskiemi“ względami liczyć...

Czasy supremacji papieskiej nad państwem minęły bezpowrotnie — leżą pogrzebane pod nami. Wraz z nauką, oświatą i etyką, wyzwoliło się i państwo z pod kurateli „duszpasterskiej“ i nie masz już siły, którаby je w to jarzmo duchowne z powrotem ugiąć potrafiła. Oportunizm polityczny, liczenie się rządów państwowych z faktycznemi wpływami i politycznem znaczeniem Kościoła katolickiego — zwłaszcza w krajach, mających jeszcze tyle miljonów analfabetów, co Polska — nie zmienia zasadniczo nowego porządku rzeczy. Między państwem nowoczesnem a którąkolwiek ze społeczności wyznaniowych, istnieje taka moc różnorodności i rozbieżności w zadaniach i dążnościach, w genezie i ewolucji dziejowej, w podstawowych założeniach prawnych i moralnych, w systemach myślenia i metodach działania, iż o jakiemkolwiek ustrojowem lub funkcyjnem zespoleniu się państwa z wyznaniem, choćby to miał być Kościół katolicki, mowy już być nie może.

Aczkolwiek to zapewne nie było w intencji Kościoła katolickiego, przecież jest faktem i rezultatem, że sakrament — dogmat nierozerwalności małżeństwa (tylko zresztą katolickiego), stawszy się czynnikiem bezwzględnego przymusu i ucisku — wypłoszył z małżeństwa i z rodziny żywe i zasadnicze pierwiastki uczuciowe, na których trwałość i szczęśliwość związku małżeńsko-rodzinnego gruntować się musi: wzajemną miłość i ufność — a w każdym razie nie przyczynił się bynajmniej do hodowania tych pierwiastków. Zadanie wychowawcze w tym kierunku przypadło — siłą ewolucji dziejowej — państwu i wiedzy ścisłej. Małżeństwo musi usekularyzować się, upaństwowić się — świadomością każdego obywatela, iż jest to „państwo w zawiązku“

— a więc związek państwo-twórczy, bo rodzinny, rodzicielski, obywatelski, na swobodnem przywiązaniu, na wolności i równości oparty. W miejsce sakramentu wyznaniowego przyszedł czas na sakrament państwowy: ten będąc bardziej ziemskim, będzie też bardziej ludzkim i miłosiernym — bardziej społecznym.

Dr. iur. et phil. WITOLD STEINBERG
Kraków.

Uwagi z dziedziny międzynarodowego prawa układowego.

(Na marginesie sprawy Amstelbanku).

Dnia 31. XII. 1931 otwarł Sąd okręgowy w Krakowie do Lcz. I. Sa. 202/31/15 postępowanie układowe do majątku spółki akcyjnej Amstelbank N. V. w Amsterdamie C. Amstel 216.

Edykt układowy poleca Sądom Okręgowym w Amsterdamie i we Wiedniu jako Sądom firmowym, by zanotowały otwarcie postępowania układowego w rejestrze firm. Jak wiadomo (sąd krakowski również w uchwale swej napomyka o tem), sąd amsterdamski udzielił Amstelbankowi moratorjum na przeciąg 1 i ½ roku, a we Wiedniu toczy się do *całej* masy majątkowej tej spółki akcyjnej postępowanie układowe do Lcz. Sa. 395/31 otwarte 29. VIII. 1931 po odmownem załatwieniu wniosku Amstelbanku o otwarcie postępowania układowego jedynie odnośnie do wierzycieli i dłużników austrjackich. Wniosek układowy zgłoszony dnia 28. X. 1931 do Sądu okręgowego w Krakowie nie jest identyczny w treści swej z wnioskiem w Wiedniu postawionym. W Krakowie również objęto postępowaniem *całą* masę majątkową Amstelbanku, a nadzorcy moratoryjni, ustanowieni w Amsterdamie, oświadczyli gotowość poddania się zleceniom zarządcy układowego zamianowanego przez sąd krakowski, z tem, że odmowa wykonania zleceń pociągnąć może zastanowienie postępowania układowego przez Sąd okręgowy w Krakowie. W uzasadnieniu uchwały swej z 31. XII. 1931, niezwykle lakonicznem, przytacza sąd krakowski tylko numery następujących §§-ów: 1 ord. ukł. 68—70 i 63, 67 ord. konk. oraz 63 ord. ukł.

Tak pokrótce przedstawia się obraz tego niecodziennego postępowania układowego.

Poniżej pragniemy zastanowić się nieco bliżej nad dwiema tylko kwestjami z pośród wielu nasuwających się w związku z tą niezwykłą sprawą:

1) Czy dopuszczalne jest otwieranie i prowadzenie dwóch równoczesnych postępowań układowych, obejmujących każde z osobna *cały* majątek tej samej osoby prawnej?

2) Czy dopuszczalne jest otwarcie postępowania układowego do całego majątku zagranicznej osoby prawnej, której prawo ojczyste nie zna postępowania układowego, ani też nie zapewnia wykonalności tutejszych orzeczeń sądowych?

Przed przystąpieniem do tych pytań trzeba koniecznie sprostować rozpowszechnioną wśród naszych prawników opinję, jakoby postępowanie układowe było jakimś szczególnym wynalazkiem austrjackim oraz, by inne kraje i ustawodawstwa nie znały tej błogosławionej instytucji i musiały się zadowolić jedynie konkursem i nadzorem sądowym czy też moratorjum. Nic błędniejszego jak przekonanie tego rodzaju.

Austrja wprowadziła rozp. ces. z 10. XII. 1914 Nr. 337 Dz. p. p. postępowanie układowe na wzór instytucji belgijskiej, t. zw. concordat préventif, znanej w *Belgji* już od r. 1887[1]). Nie była to zresztą rzecz w Austrji całkiem nowa. Już rozp. z 18. V. 1859 Nr. 90 Dz. p. p. wprowadziło ugodę przymusową poza konkursem, jednak zniesiono ją, wprowadzając ordynację konkursową z 25. XII. 1868 Nr. 1 Dz. p. p. z r. 1869.

Prócz Belgji znają ugodę przymusową poza konkursem *Włochy* od r. 1903 (concordato preventivo), a specjalnie szybsze i uproszczone postępowanie układowe, dla banków posiadających więcej niż 20,000.000 lirów wkładek oszczędnościowych lub na rachunkach bieżących, wprowadził dekret królewski z 8. II. 1924 Nr. 136. Nadto znają ugodę przymusową poza konkursem następujące państwa: *Danja* (ust. z 14. IV. 1905), *Hiszpanja, Luksemburg, Niemcy* powojenne ordynacja ugodowa (Vergleichsordnung z 5. VII. 1927), *Jugosławja* od r. 1922 (obecnie tylko dla banków), *Szwecja i Węgry* od r. 1915. *Czechosłowacja* zachowała tę instytucję podobnie jak i *republika austrjacka*, która układowi nadała nowelą charakter tytułu egzekucyjnego. Z państw pozaeuropejskich należy tu wymienić *Argentynę i Brazylję* (ust. Nr. 2024 z 17. XII. 1908).

U nas w Polsce tylko Małopolska, a ściślej mówiąc były zabór austrjacki zna ugodę przymusową poza konkursem. W b. zaborze pruskim i rosyjskim spotykamy tylko nadzór sądowy.

Z tego pobieżnego przeglądu okazuje się, że wobec znacznego rozpowszechnienia instytucji postępowania i ugody przymusowej, również i rozwój odnośnej gałęzi prawa międzynarodowego traktującej o kolizjach odnośnych przepisów prawnych, jest nakazem stawianym przez życie prawne. Nauce prawa przypada w tym względzie ważne i pilne zadanie do wykonania.

Obecnie do rzeczy.

Ad 1). Wnioski układowe podane przez tę samą osobę prawną w dwóch sądach, wzajem wobec siebie zagranicznych, mogą być bądź identyczne co do treści, bądź różne. W naszym

[1]) Memorjał rządowy (Denkschrift) do ord. konk. ukł. i zaczepnej cyt. u Trammera: Ordynacja ugodowa 1916, str. 2, Trammer: Problem ugody przymusowej poza konkursem w pr. austr., odbitka z Przeglądu prawa i administracji 1916, str. 11.

wypadku ta druga ewentualność zachodzi. Wniosek wiedeński Amstelbanku ofiaruje nieuprzywilejowanym wierzycielom zapłatę 35% ich pretensji *w ciągu roku po przyjęciu ugody*, a więc w terminie, o którym niewiadomo, czy przyjdzie i kiedy (incertus an i incertus quando). W Krakowie przyrzeka dłużniczy bank zapłatę 35% nieuprzywilejowanych wierzytelności do 1. listopada 1933 r. a więc w czasokresie przypuszczalnie znacznie dłuższym. Nadto zastrzega wiedeńska propozycja ugodowa wierzycielom prawo dochodzenia nadwyżki ich wierzytelności ponad 35% na majątku banku położonym poza granicami Austrji! Analogicznego ustępu niema we wniosku krakowskim.

Wydaje się nam rzeczą niewątpliwą, iż biorąc pod uwagę okoliczność, iż edykt układowy wiedeński wydano i przybito już 29. VIII. 1931 do Lcz. Sa. 395/31/2 w Sądzie handlowym we Wiedniu, *nie* należało u nas w Polsce wogóle postępowania układowego otwierać. Przedewszystkiem zastanowić się wypada, czy nie stoi temu na przeszkodzie okoliczność, iż to samo postępowanie do majątku tej samej osoby prawnej toczy się już w sądzie zagranicznym. Byłby to analogicznie stosowany w dziedzinie międzynarodowego postępowania układowego „zarzut" sprawy wiszącej (exceptio litis pendentis) — „zarzut", który jednak wedle nowszych poglądów i ustaw należy uwzględnić z *urzędu* także w procesie cywilnym[2]). Możnaby jednak przeciwstawić temu stanowisku argument, iż układ wiedeński w braku odnośnego postanowienia w umowie Rzeczypospolitej Polskiej z Austrją w przedmiocie wzajemnego obrotu prawnego z 19. III. 1924 Nr. 84 ex 1926 Dz. U. R. P. poz. 467 nie jest wykonalny w Polsce, więc i okoliczność, iż postępowanie układowe toczy się już w Wiedniu jest *nie* miarodajną[3]).

Więc przyjmijmy na chwilę, że dopuszczalne jest otwarcie w Polsce drugiego postępowania układowego. Do czego to prowadzi? Łatwo może dojść we Wiedniu i w Krakowie do przyjęcia przez wierzycieli odnośnych wniosków układowych i do zatwierdzenia układów przez obydwa sądy. Wówczas jeden i ten sam wierzyciel mieć będzie z dłużniczym bankiem dwa układy różnej treści, z których jeden, t. j. wiedeński, prócz tego będzie miał moc tytułu egzekucyjnego, krakowski zaś nie. Od dobrej woli Amstelbanku zależeć będzie, czy zechce stosować się wobec danego wierzyciela do postanowień jednego czy drugiego układu. Cóż łatwiejszego jak traktować miłych sobie wierzycieli, którzy głosowali za ugodą, wedle korzystniejszego dla nich układu wiedeńskiego, a natarczywych wierzycieli wedle krakowskiego. Gdzież pozostanie wówczas uświęcona we wszystkich ustawodawstwach dotyczących niewypłacalności zasada równego traktowania wierzycieli (por. §§. 46 i 47 austr. ukł.)?

---

[2]) Por. **Gołąb i Wusatowski**, Kodeks post. cyw. 1931, str. 327 i **Cybichowski**, System prawa międzynarodowego 1923, str. 339.

[3]) Por. orz. z 15. I. 1923 C. 661/22 OSP. III. 473 i rozp. austr. min. spraw. z 3. XII. 1897 (Dz. rozp. l. 44).

Lecz pomińmy nawet różnicę wniosków układowych. Choćby wnioski od samego początku były identyczne co do swej treści lub przed głosowaniem wierzycieli zostały odpowiednio uzgodnione przez bank dłużniczy, to i tak niedopuszczalne jest otwarcie drugiego postępowania układowego.

Wiadomo, iż dłużnik ma wraz z wnioskiem układowym przedłożyć spis majątku wymieniając swych wierzycieli i ich adres (§ 2 ord. ukł.), a to pod rygorem, iż ewentualny układ zawarty z wierzycielami będzie bezskuteczny wobec tych wierzycieli, których wierzytelności wyłącznie z winy dłużnika nie uwzględniono w układzie (§. 53 ust. 4 ord. ukł.). Dla wierzyciela, którego dłużnik wymienił w spisie swego majątku, nie powstaje mimo wezwania zawartego w edykcie, by swą wierzytelność zgłosił w ciągu oznaczonego czasokresu przed audjencją układową (§ 4. ust. 2. l. 6. ord. ukł.), żaden obowiązek takiego zgłoszenia. Mimo zaniechania zgłoszenia, wierzytelność jego (jeśli brak warunków §§ 39 lub 41 ord. ukł.) uchodzi nadal za wierzytelność uprawniającą do głosowania w myśl § 42 ust. 1. ord. ukł. i wchodzi w rachubę przy obliczaniu potrzebnej do przyjęcia wniosku układowego większości rzeczowej, a to jako wierzytelność głosująca przeciw układowi. Za wierzycieli głosujących za układem uchodzą tylko ci, którzy osobiście lub przez pełnomocnika na audjencji układowej stanęli i wyraźnie za wnioskiem głosowali[4]).

Jest otóż rzeczą zupełnie możliwą a nawet prawdopodobną, iż wierzyciele nie zainteresują się drugiem z rzędu postępowaniem układowem dłużniczego banku w tym stopniu co pierwszem, i w Krakowie nie zgłoszą swych wierzytelności i nie dadzą się na audjencji zastąpić. Wówczas może się łatwo zdarzyć, iż wniosek układowy dłużniczego banku zostanie w Wiedniu przyjęty przez wierzycieli osiągając obie przepisane § 42 ord. ukł. większości, a w Krakowie nie lub też odwrotnie. Albo też sąd ugodowy krakowski czy wiedeński, który przecież bada układ nie tylko z punktu widzenia legalności lecz również co do jego stosowności (§ 51. ust. 1. i 2. ord. ukł.[5]), odmówi zatwierdzenia układu, podczas gdy drugi z nich zatwierdzi go prawomocnie. Wówczas na obszarze państwa, którego sąd prawomocnie odmówił układowi zatwierdzenia i postępowanie układowe zastanowił w myśl § 56 ust. 1. l. 2. ord. ukł. mogliby wierzyciele banku, którzy nie głosowali za układem w drugiem postępowaniu, które doprowadziło do zatwierdzenia układu — prowadzić egzekucję na majątek banku dla ściągnięcia pełnych 100% swych wierzytelności. A to z tego powodu, iż układ austrjacki nie jest u nas wykonalny i vice versa[6]).

[4]) Orz. z 1. II. 1928 III. R. 53/28 S. O. Sanok Sa 24/26 Przegl. sąd. II. 1929 Nr. 42, **Trammer,** Ordynacja ugodowa, str. 17/18, **Korzonek,** Ordynacja ugodowa, str. 27, 100 i 102/3.

[5]) Por. Motywy rządowe (Denkschrift) str. 133 i 169 oraz **Bartsch-Pollak** t. II. str. 3/5 i 117/8.

[6]) Zob. F. **Meili:** Lehrbuch des internat. Konkursrechts, Zürich 1909, str. 216.

Tu znów woła o pomstę pogwałcona zasada równomiernego traktowania wierzycieli (scil. nieuprzywilejowanych) stanowiąca istotę wszelkich ustawodawstw i postępowań układowych, konkursowych i innych przewidzianych na wypadek niewypłacalności! Zasadę tę skłonni jesteśmy uważać za część składową t. zw. międzynarodowego porządku publicznego (ordre public international)[7]). Przepisy przeto o postępowaniu układowem, mające tej zasadzie zapewnić pełne zastosowanie, nie mogą stać się narzędziem do osiągnięcia wyników wprost z nią sprzecznych.

Zresztą nietrudno o oparcie w ustawie dla naszego stanowiska. Wedle § 63 ust. 3. ord. konk., jeżeli jest kilka sądów właściwych do postępowania konkursowego, wówczas rozstrzyga *wyprzedzenie* w otwarciu konkursu. Przepis ten po myśli § 63 ord. ukł. stosuje się analogicznie do postępowania układowego. Należy go uznać za miarodajny n. zd. również w prawie międzynarodowem układowem. Jeśli w postępowaniu układowem mamy *ściśle* przeprowadzoną zasadę powszechności, gdyż dłużnik winien przedłożyć sądowi *dokładny* spis majątku swego, a więc zarówno w kraju się znajdującego jak i zagranicą, co wynika nadto z §-u 51 ust. 2. ord. ukł. i rozp. min. spraw. z 18. XII. 1914 dz. rozp. Min. Spraw. Nr. 90 o wykonywaniu nowej ordynacji konk. i ukł. tyt. VIII.[8]), wówczas nieodpartą i nieuniknioną konsekwencją tego stanowiska jest przyjęcie w prawie międzynarodowem układowem *zasady wyprzedzenia*. Jeśli zagranicą otwarto postępowanie układowe do całego majątku dłużnika, wówczas w kraju postępowania układowego otwierać nie można.

Analogja z postępowaniem konkursowem, które dopuszcza możliwość dwóch konkursów równocześnie w 2 różnych państwach prowadzonych (arg. § 63 ust. 2 i wyraźnie § 67 ust. 1 ord. konk. — verba „o ile nie otwiera się konkursu w kraju") zawodzi n. zd. w zupełności. Konkurs zmierza bowiem do realizacji masy majątkowej krydatarjusza i rozdziału masy między wierzycieli i nie obejmuje nawet w ustawodawstwach hołdujących zasadzie powszechności (uniwersalności) konkursu *całego* zagranicznego majątku krydatarjusza, a w szczególności nieruchomości krydatarjusza położonych zagranicą[9]). Dlatego też niema dwóch konkursów w różnych państwach prowadzonych do *tego samego majątku* krydatarjusza i skutkiem tego zawsze jest możliwość równomiernego zaspokojenia wierzycieli konkursowych w dwóch konkursach, dotyczących *różnych* mas majątkowych tego samego dłużnika[10]).

---

[7]) Por. **Cybichowski:** System prawa międzynarodowego 1923, str. 306 i 346.

[8]) **Korzonek:** Ord. ukł. str. 165.

[9]) **Allerhand:** Międzydzielnicowe prawo konkursowe w Państwie Polskiem, Dziennik urz. Min. Sprawiedl. rok II. 1921, Nr. 3, str. 104. **Pollak:** Das Konkursrecht 1897, str. 41. **Rintelen:** Handbuch des österr. Konkurs- und Ausgleichsrechtes 1915, str. 104. **Meili:** Lehrbuch des intern. Konkursrechts 1909, str. 217.

[10]) Postanowienia o wciągnięciu do konkursu majątku ruchomego dłuż-

Z tego względu ewentualny układ zawarty z wierzycielami w toku konkursu jednego czy drugiego, winien dany sąd konkursowy oceniać z punktu widzenia wartości masy majątkowej objętej postępowaniem konkursowem (arg. § 146, ust. 1, ord. konk. — verba „prawdopodobny wynik postępowania konkursowego").

Dotąd rozważałem kwestję z punktu widzenia prawa austrjackiego obowiązującego u nas w Małopolsce i w Austrji i to nawet wówczas, gdy mowa była o międzynarodowem prawie układowem, gdyż międzynarodowych (w ścisłem tego słowa znaczeniu) przepisów prawa układowego dotąd nie mamy.

Ad 2). Prawo *holenderskie* zna tylko instytucję konkursu (faillissement) i odroczenia wypłat (surséance van betaling). Obie unormowano ustawą (faillissementswet) z 30. IX. 1893 Dz. U. Nr. 140 o konkursie i odroczeniu wypłat, zmienioną ustawą z 6. IX. 1895 Dz. U. Nr. 155 i ustawą z 9. VI. 1902 Dz. U. Nr. 91. Wymogiem konkursu jest zawieszenie wypłat przez dłużnika (art. 1). Natomiast można przyznać odroczenie wypłat dłużnikowi, który przewiduje, iż nie będzie mógł dalej płacić swych długów zapadłych, potrafi jednakowoż wykazać, iż są widoki zaspokojenia jego wierzycieli (art. 213). Odroczenie wypłat dopuszczalne jest więc tylko wówczas, gdy dłużnik jedynie przejściowo nie może długów swych płacić (Zahlungsstockung).

Dłużnik wnosi odpowiednie podanie do sądu, któryby był właściwy do otwarcia konkursu, załączając zestawienie swych aktywów i pasywów wraz z dokumentami wykazującemi ich istnienie. Podanie to musi zawierać podpis adwokata (art. 214). Sąd zwołuje wierzycieli *zamieszkałych w Holandji* na zgromadzenie. Inni wierzyciele, chociaż niezawiadomieni i niewezwani, mogą się jawić (art. 216). Dłużnikowi udziela sąd tymczasowego odroczenia wypłat, chyba, że sprzeciwi się temu więcej niż 1/3 *obecnych* wierzycieli, lub też więcej niż 1/4 część nieuprzywilejowanych[11]) wierzytelności wierzycieli *obecnych* na zgromadzeniu (art. 217).

W uchwale udzielającej dłużnikowi tymczasowego odroczenia wypłat zamieszcza sąd nominację jednego lub kilku zarządców (bewindvoerders), którzy mają wraz z dłużnikiem zawiadywać jego sprawami (dłużnikowi nie wolno bez ich zezwolenia lub współdziałania, ani rozporządzać ani nawet zarządzać swym majątkiem — art. 230) — oraz jednego lub kilku biegłych, by w terminie przez sąd ustalonym zbadali prawdziwość spisu majątku i dokumentów przedłożonych przez dłużnika oraz stan masy, w tym kierunku, czy istnieje uzasadniona nadzieja zaspokojenia wierzycieli w razie udzielenia moratorjum (art. 221—222). Gdy znawcy przedłożą swe orzeczenie, zwołuje się drugie zgro-

---

nika położonego zagranicą (np. §. 67 austr. ord. konk.) stają się skuteczne dopiero wówczas, gdy władza zagraniczna ruchomości wyda (Rintelen: Das österr. Konkursrecht 1910, str. 370).

[11]) Uprzywilejowane wierzytelności wymienia wyczerpująco art. 233.

madzenie wierzycieli celem przeprowadzenia głosowania nad definitywnem odroczeniem wypłat. Dla udzielenia tegoż wymaga art. 225 większości osobowej 2/3 *obecnych* wierzycieli i rzeczowej 3/4 nieuprzywilejowanych wierzytelności wierzycieli *obecnych* na zgromadzeniu. Definitywnego moratorjum udziela się najwyżej na przeciąg 1 i ½ roku, licząc od dnia udzielenia tymczasowego odroczenia wypłat (art. 226). Można uzyskać dalsze odroczenie najwyżej na dalsze 1 i ½ roku.

Udzielenie choćby tymczasowego moratorjum powoduje wstrzymanie wszelkich będących w toku egzekucji, zgaśnięcie egzekucyjnych praw zastawu (Gelegde beslagen vervallen) i uwolnienie dłużnika z aresztu za długi (art. 231). Nawet w procesach przeciw dłużnikowi może sędzia odroczyć wydanie wyroku na czas po upływie terminu moratoryjnego, jeśli dłużnik protokolarnie uzna roszczenie dochodzone skargą (art. 232). Dłużnik może występować w sądzie jako powód lub pozwany tylko ze współudziałem zarządców moratoryjnych.

Przez czas moratorjum wolno dłużnikowi spłacać swych wierzycieli nieuprzywilejowanych, tylko wszystkich równomiernie, pro rata parte w stosunku do wysokości ich pretensji (art. 234). Jeśli stan masy w czasie moratorjum ulegnie tego rodzaju pogorszeniu, iż znikną widoki zaspokojenia wierzycieli, wówczas sąd może na wniosek zarządców, wierzycieli lub dłużnika znieść moratorjum i otworzyć konkurs do majątku dłużnika (art. 236[12]).

Z powyższego krótkiego streszczenia, bez trudu wysnujemy wniosek, iż instytucja holenderska „surséance van betaling" polega na: 1) odroczeniu wypłat z równoczesnym: 2) nadzorem nad przedsiębiorstwem i majątkiem dłużnika. Warunkiem jest chwilowa niemożność płacenia, a celem umożliwienie zaspokojenia wierzycieli. Moratorjum nie powoduje żadnej utraty części pretensji przez wierzycieli. Z upływem czasokresu 1 i ½ rocznego lub 3-letniego mogą wierzyciele swobodnie wdrożyć lub prowadzić dalej wstrzymaną egzekucję przeciw dłużnikowi.

Amstelbankowi udzielił sąd w Amsterdamie półtorarocznego moratorjum definitywnego. Równocześnie zaś toczą się dwa postępowania układowe: w Wiedniu i w Krakowie. Przyjmijmy, że dojdzie do układu w jednem z tych miast lub w obu i sądy tamtejsze, oba lub jeden z nich, prawomocnie układ zatwierdzą. Wówczas łatwo zdarzyć się może, iż któryś z wierzycieli holenderskich, korzystając zresztą z uprawnienia zastrzeżonego mu we wniosku wiedeńskim, wdroży spór sądowy w Holandji o nadwyżkę ponad 35% swej wierzytelności objętych układem lub też o całą pierwotną pretensję przeciw dłużniczemu bankowi. Bank powołuje się excipiendo na prawomocny układ wiedeński lub krakowski. Wobec braku umowy Austrji i Rzeczypospolitej

[12]) Die Handelsgesetze des Erdballs tom: Das Handels-Wechsel-Konkurs- und Seerecht der Niederlande von Dr. Martinus van Regteren Altena, Berlin 1906, str. 154—158 i Handbuch des internationalen Rechts hrg. Dr. Salaban Berlin 1928, str. 487/8.

Polskiej z Holandją wyroki polskie i austrjackie jako zagraniczne nie są w Holandji wykonalne (§ 431 proc. cyw. holenderskiej). Orzecznictwo holenderskie stoi jednak na stanowisku, iż w wypadku, gdy obywatel holenderski poddał się dobrowolnie zagranicznej juryzdykcji, wówczas wiązany jest zagranicznym wyrokiem w nowym sporze wytoczonym przezeń w tej samej sprawie przed sądem holenderskim[13]). Zgłoszenie pretensji do postępowania układowego w myśl § 4, ust. 2, l. 6 ord. ukł. może uchodzić za poddanie się juryzdykcji sądu układowego[14]).

Jednak wierzyciel holenderski, który pretensji swej nie zgłosił w sądzie układowym, który układ prawomocnie zatwierdził, utrzyma się z żądaniem skargi o 100% swej wierzytelności przed sądem holenderskim i ściągnie pełną pierwotną swą pretensję z majątku dłużniczego Banku, mimo, iż wedle § 53 ord. ukł. austr. stracił prawo do nadwyżki, jeśli tylko dłużnik wymienił go w spisie swego majątku. Znów wynik jaskrawo sprzeczny z zasadą równomiernego traktowania wierzycieli!

Wogóle sądzićby należało iż postępowanie układowe do majątku cudzoziemca, którego prawo ojczyste nie zna postępowania układowego i nie zapewnia wykonania tutejszym wyrokom i orzeczeniom sądowym, jest niedopuszczalne. A to zarówno dla braku wzajemności, albowiem oczywiście obywatel polski nie może uzyskać w Holandji układu sądowego zwalniającego go od obowiązku zapłaty części swych długów, jak i z powodu uprzywilejowania rodzimych wierzycieli cudzoziemca, którzy w postępowaniu układowem nie brali udziału.

Na zakończenie jeszcze jedna uwaga.

Równoczesność moratorjum i postępowania układowego, w którem dłużniczy Bank ofiaruje swym wierzycielom 35% ich pretensji wytwarza dla holenderskich zarządców moratoryjnych w myśl art. 236 ust. 1, l. 5 i ust. 3 pr. konk. holenderskiego obowiązek przedstawienia wniosku o zniesienie moratorjum i otwarcie konkursu. Jeśli prawdą jest, że stan masy dłużniczego banku pozwala tylko na zapłatę 35% pretensji jego wierzycieli, a przedłożony w Wiedniu i w Krakowie wykaz majątku wykazuje nadwyżkę pasywów, wówczas cel udzielenia moratorjum t. j. zaspokojenie wierzycieli okazał się nieosiągalnym.

Tak więc od strony drugiej również otrzymujemy analogiczny wynik negatywny.

Środkiem do uniknięcia poruszonych powyżej trudności, jest zawarcie odpowiednich konwencyj międzynarodowych, dotyczących prawa upadłościowego.

---

[13]) Por. rozprawę Dra Cohena w Wochenblatt für Privatrecht, Notaramt und Registrierung Nr. 2861.

[14]) Orzecz. austr. z 17 czerwca 1925 Ob. 487/25 Zb. VII, 212 Przegl. sąd. 1927 Nr. 38. Przeciwnego zdania F. Meili: Lehrbuch d. int. Konkursrechts, str. 217.

ADW. DR. ZYGMUNT FENICHEL
Kraków.

Problem strajku w prawie robotniczem.

*Dokończenie.**)

V. Skoro pracownik przyłączając się do strajku przestaje pracować, to tem samem powstaje kwestja, czy za dni strajku zapłata mu się należy. Wychodząc z podziału na strajki odporne i zaczepne, nie można postawić z góry zasady, że pracownikowi za dni strajku wynagrodzenie się nie należy, skoro usług nie pełnił. Odpowiedź także i na to pytanie zależy od tego, czy strajk był uzasadniony czy też nie. Jeśli pracodawca zachowaniem się swem spowodował wybuch strajku, jak to miało miejsce we wypadku, który był przedmiotem orzeczenia Sądu Najwyższego C. 2022/27, nie ma powodu odmówienia zapłaty robotnikowi za czas strajku. Umowa jednak, którą strony zawierają po ukończeniu strajku, może sprawę odmiennie uregulować. Zwolennicy poglądu, że strajk jest zawsze przyczyną natychmiastowego rozwiązania umowy, nie podzielają tego zapatrywania, uważając, że za dni strajku wynagrodzenie nigdy się nie należy.

W związku z kwestją wynagrodzenia za czas strajku, omówić należy problem, czy pracownikom chętnym do pracy należy się wynagrodzenie, jeśli nawet pracować nie mogą, a to z tego powodu, że strajkują tacy pracownicy, bez których przedsiębiorstwo nie może być w ruchu, czyli w razie t. zw. strajku częściowego. Sąd Rzeszy oddalał w orzeczeniach swych powództwo chętnych do pracy. Słynne orzeczenie Sądu Rzeszy z 6/II. 1923, które było przedmiotem dyskusji naukowej, stanęło na mylnem, mojem zdaniem, stanowisku, że dziś jest w przedsiębiorstwie pewna wspólność interesów pracodawcy i pracownika, wobec czego w razie strajku częściowego wynagrodzenie pracownikowi się nie należy. Przeciw temu poglądowi wystąpił szczególnie *Sinzheimer*, który uważa, że wypadki te stanowią ryzyko przedsiębiorstwa(t. zw. „Betriebsrisiko") i że pracodawca za to ryzyko odpowiada. Także *Pothoff* przerzuca ryzyko na przedsiębiorcę. Stanowisko Sądu Rzeszy podzielają także *Hueck i Kalle*.

Wyrok Sądu Rzeszy nie uwzględnia jednak tego, że chodzi tu o przeszkodę, która się zdarzyła po stronie pracodawcy (§ 1155 kod. cyw. austr.), za którą tylko pracodawca jest odpowiedzialny. Stanowisko Sądu Rzeszy jest może socjalnie uzasadnione. gdyż kieruje się dążeniem, aby wszystkich ciężarów nie przerzucać tylko na pracodawcę, jest jednak o tyle nieuzasadnione, że z powodu wspólności interesów chciałoby ryzyko przerzucić wyłącznie na pracowników. Przyznajemy, że obie strony mają wspólne interesa, a mianowicie, aby przedsiębiorstwo dobrze prospe-

*) Część poprzednią zob. w zeszycie Nr. 1 Gł. Pr. z r. b.

rowało i mogło dawać pracownikom zatrudnienie; nie trzeba jednak zapominać, że poza wspólnemi interesami istnieją też sprzeczne interesa (n. p. wysokość wynagrodzenia, czas pracy i t. d.).

Gdy chętni do pracy („arbeitswillige") zgłoszą się do pracy, winien pracodawca dać im zatrudnienie. Jeśli pracodawca tego nie czyni, czy to dlatego, że nie może, czy też, że nie chce dać im pracy, to pozostaje w zwłoce i winien sam skutki tej zwłoki ponieść. Jeśli chodzi o strajk odporny, który spowodował pracodawca, np. płacąc zbyt niskie płace, to w tym wypadku jest on obowiązany płacić wynagrodzenie chętnym do pracy. W każdym konkretnym wypadku należy uwzględnić wszystkie okoliczności dla sprawy istotne i na tle konkretnego wypadku należy sprawę rozstrzygnąć. Zdajemy sobie sprawę, że w ten sposób przerzucamy cały ciężar na sędziego orzekającego, ale jest to konieczne, skoro brak przepisów ustawowych i tylko intepretacja może tu przyjść z pomocą. Stanowisko nasze, przerzucające sprawę na sędziego, zgodne jest zresztą z prądem dzisiejszym, aby władzę sędziego w procesie cywilnym rozszerzyć. Rzecz prosta, że nie przychylamy się do prądu zwanego „Freirechtsschule", którego twórcą jest Kantorowicz, że sędzia może orzekać nawet wbrew ustawie. Sędzia zawsze winien trzymać się ustawy, gdyż obowiązek jego w tym kierunku wynika z ustawy konstytucyjnej, jednak winien zarazem taką treść wysnuwać z ustawy, jakiej wymaga konkretny wypadek.

Nauka odróżnia w czasie strajku pracę t. zw. *bezpośrednią* i *pośrednią.* — Pierwsza polega na tem, że chętny do pracy wykonuje pracę inną, niż zwykle, a mianowicie wykonuje tę pracę, którą wykonywaliby strajkujący. Z tego to powodu nazywa się praca ta bezpośrednią. Praca pośrednia polega na tem, że pracownik wykonuje zwykłą swą pracę. Pracodawca nie może jednak żądać, aby pracownik zgłaszający się do pracy pełnił czynności strajkujących robotników, jeśli pracownik do tego umownie się nie zobowiązał (vide mój Zarys str. 88). Niektórzy jak np. *Sinzheimer* uważają nawet, że umowne zobowiązanie się do pełnienia czynności strajkujących jest nieważne. Jeden z pierwszych teoretyków prawa robotniczego, *Lottmar*, dopatruje się w takiej umowie, nietylko naruszenia moralności klasowej, ale naruszenia zasad moralności wogóle. Stanowisko to popierają *Nikisch* („Arbeitsrecht", str. 58) uzasadniając je solidarnością robotników, a także *Kalle* („Taschenbuch", str. 561).

Natomiast *Hueck* („Lehrbuch des Arbeitsrechtes", str. 134, tom I.) uważa, że żądanie wykonywania pracy, którą pełnili strajkujący, wywołuje u pracowników kolizję obowiązków, a mianowicie między obowiązkiem solidarności z innymi pracownikami a obowiązkiem wypełniania umowy. Obowiązek jednak solidarności z innymi pracownikami jest wyższy i dlatego pracownik nie jest obowiązany do pełnienia czynności strajkujących robotników.

Także pozytywne ustawodawstwo uznaje poczucie solidarności poszczególnych pracowników ze strajkującymi za uzasadnione i nie chce poczucia tego łamać. I tak wedle ust. z 18/VII. 1924 (Dz. Ust. 67) o ubezpieczeniu od bezrobocia, art. 15. robotnik, który nie przyjmuje odpowiedniej pracy, wskazanej mu przez Państwowy Urząd Pośrednictwa Pracy, traci prawo do pobierania zasiłku dla bezrobotnych — z wyjątkiem, jeśli odmówi przyjęcia pracy w zakładach objętych strajkiem lub lokautem. Rozporządzenie wykonawcze do tej ustawy nakłada ponadto na pracodawcę obowiązek, przy zgłoszeniu zapotrzebowania na robotników, zawiadomić urząd o strajku, a urząd wydając obwieszczenie podaje do wiadomości, że dany zakład pracy objęty jest strajkiem.

Także wedle rozp. Prez. Rzeczp. o ubezpieczeniu pracowników umysłowych z 24/XI. 1927 (Dz. ust. 106) art. 17 do 19. pracownik na wypadek braku pracy ma prawo do świadczenia, między innemi wtedy, gdy nie może znaleźć odpowiedniego zajęcia. Zajęcie zaś wedle art. 19, uważa się za nieodpowiednie, jeśli przedsiębiorstwo, w którem proponowano mu zajęcie objęte jest zatargiem gospodarczym.

Z treści powyższych przepisów okazuje się, że ustawodawstwo pozytywne liczy się z poczuciem solidarności robotniczej. Jeśli jednakże chodzi o pracę pośrednią („indirekte Streikarbeit"), to jeśli pracownik zgłosił się do pracy, winien swą pracę wykonywać, jeśli jednakże tego nie czyni, przysługuje pracodawcy prawo przedterminowego rozwiązania umowy. Niema bowiem żadnego powodu, aby pracownik, zgłaszający się do pracy, nie miał wykonywać tejże pracy, skoro po to do pracy się zgłasza.

Sprawę tę racjonalnie ujmuje niemiecki projekt ustawy o umowie o pracę w §. 21. w następujący sposób: „Arbeitskampf im eigenen oder fremden Betriebe rechtfertigt die Zumutung im Vertrage nicht übernommener Arbeit nur soweit, als es sich um Abwendung unmittelbarer Gefahr für den Betrieb oder die Allgemeinheit, insbesonders um Erhaltung der Betriebsanlagen oder um Fortführung gemeinnütziger Betriebe handelt".

Jaki wpływ ma strajk na bieg uprawnień urlopowych? — Wedle ust. z 1922 o urlopach, nie uważa się za przerwę ograniczającą lub pozbawiającą pracownika prawa do urlopu, tylko nieczynność z powodu choroby, nieszczęśliwego wypadku oraz z powodu powołania na ćwiczenia wojskowe. Wobec szczegółowego wyliczenia art. 2, ust. 4, inne przerwy, a także i strajk, powodują przerwanie czasokresu potrzebnego do uzyskania urlopu.

Orzecznictwo urzędów rozjemczych w Austrji, a także pewni teoretycy (Heindl) przyjmują, że jeśli strajk nie był przyczyną rozwiązania umowy, to także nie może powodować przerwy w czasokresie do uzyskania urlopu. Analogicznie przyjmuje też *Raczyński* (str. 403), że przerwa z powodu strajku nie powoduje utraty uprawnień urlopowych, ale też nie będzie wliczona do czasu, potrzebnego na ich uzyskanie. Przy zakończeniu strajku zwy-

kle strony postanawiają w umowie zbiorowej, że strajk pozostaje bez wpływu na bieg uprawnień urlopowych. Jeśli jednakże strony nic nie postanowią wyraźnie przy zakończeniu strajku i kontynuują dalej stosunek pracy na warunkach dotychczasowych, to przyjąć należy, że umowa pierwotna trwa nadal i strajk jest bez wpływu na uprawnienia urlopowe. Na tem słusznem stanowisku stoi wyrok Sądu Najw. w Austrji z 29/III. 1922. (Cytowane w Adler'a „Das Angestellten- und Arbeiterrecht", str. 575).

VI. Dotąd przedmiotem naszych rozważań były następstwa strajku w dziedzinie umownego prawa indywidualnego. Strajk ma jednakże także wpływ na umowy zbiorowe, przez które często nawet bywa regulowany. Z tego to powodu uważamy za wskazane kilka uwag podać o umowach zbiorowych.

Wedle ustalonego poglądu nauki (v. „Zarys", str. 69 i 70) umowa zbiorowa składa się z dwóch części, t. j. *normatywnej* i *obligatoryjnej*. — Pierwsza nazywa się tak dlatego, że zawiera normy dla umów indywidualnych. Normy te dotyczą przeważnie *płacy* i dlatego w Niemczech nazywa się umowy takie umowami taryfowemi („Tarifvertrag"). W części normatywnej znajdujemy też postanowienia co do terminu zapłaty, czasu pracy, odpoczynku niedzielnego i t. d. Ta część wchodzi w skład umów indywidualnych automatycznie. Druga zaś część umowy zbiorowej, t. zw. obligatoryjna, obowiązuje strony zawierające umowę i reguluje tego rodzaju sprawy, jak pośrednictwo pracy, ustanowienie sądu polubownego, sprawy przyjmowania pracowników i t. d. Ta część umowy zbiorowej wiąże jedynie strony kontraktujące i nie wchodzi w skład umowy indywidualnej. Cechą charakterystyczną umowy zbiorowej jest, że normatywna część tejże wchodzi w skład umowy indywidualnej automatycznie i nie może być zmienioną na korzyść pracownika umową indywidualną.

W *Polsce* rozp. z 23/XII. 1918 (Dz. ust. Rzeszy Nr. 192) o umowach zbiorowych, delegacjach pracowników i robotników oraz załatwianiu zatargów „pracy" obowiązuje w całem wojew. pomorskiem i poznańskiem, a rozdział I. i III. także na Górnym Śląsku. Gdy umowa zbiorowa jest ustawowo regulowaną, stanowi ona prawo objektywne, wyższe od umowy indywidualnej, gdy zaś, jak to ma miejsce w Małopolsce i Kongresówce, niema ustawy o umowach zbiorowych, umowa taka nie jest prawem objektywnem. — Różnica w obu wypadkach najlepiej uwydatnia się we wyroku Sądu Najwyższego Rw. 1816/29 (*Głos Prawa* 6/30), który brzmi: „Przyjęte zobowiązanie wynagrodzenia pracownika wedle cennika ustalonego umową zbiorową, nie wyklucza odmiennych umów indywidualnych, gdyż umowa zbiorowa nie jest ustawą bezwzględnie obowiązującą i niema zastosowania, jeśli strony wyraźnie ją wykluczyły". — Wyrok ten, zasadniczo trafny, podkreśla równorzędność umowy zbiorowej z indywidualną. Umowa zbiorowa w tym wypadku podpada pod przepisy kod. cyw. i tworzy prawa i obowiązki dla kontrahentów, a nadaje uprawnienia członkom, będącym osobami trzecimi wtedy tyl-

ko, gdy zachodzą warunki do przyjęcia umowy na korzyść osób trzecich.

Nauka przyjmuje, że jednem z następstw umowy zbiorowej jest obowiązek zachowania spokoju podczas obowiązywania tejże, oraz nie podejmowania niczego, coby utrudniło przeprowadzenie umowy zbiorowej, w szczególności strajkowania. Jest to t. zw. ogólny obowiązek zachowania pokoju („Allgemeine Friedenspflicht"). W następstwie tego winny związki zawodowe pracowników oraz pracodawcy oddziaływać na swych członków w tym kierunku i same się do tego przystosowywać. Powyższy obowiązek uzasadnia się prawniczo tem, że byłoby wbrew zasadzie uczciwości w obrocie („Treu und Glauben"), by strona przeciwdziałała umowie, którą zawarła. (*Molitor:* „Komentar zur Tarifvertragsordnung", str. 102). Jeśli nawet strony klauzuli tej, którą zalicza się do obligatoryjnej części umowy, w umowie tej nie umieszczą, to i tak klauzula ta obowiązuje, gdyż jest ona naturalnem i samo przez się zrozumiałem następstwem zawarcia umowy zbiorowej (*Nikisch:* „Arbeitsrecht", str. 120).

Obowiązek ten jest jednak względnym, gdyż zakazuje takich tylko czynności, które są w sprzeczności z zawartą umową zbiorową. Dlatego to nie uważa się za naruszenie tego obowiązku, gdy związki zawodowe, nie zwalczając umowy zbiorowej, rozpoczynają strajk polityczny (generalny), albo też strajk, wyrażający solidarność z innymi pracownikami. Pogląd ten jest powszechnie w Niemczech przyjęty (*Molitor*, str. 104), a odsobniony jest pogląd *Herschla*, że w czasie obowiązywania umowy zbiorowej żadnego strajku rozpoczynać nie wolno. Również nie stanowi naruszenia tego obowiązku ani umowy zbiorowej, gdy chodzi o załatwienie w drodze strajku jakiejś sprawy, dotąd umową zbiorową nieuregulowanej, lub gdy strajk pracowników jest odpowiedzią na niedotrzymanie umowy przez stronę drugą. Orzecznictwo francuskie i amerykańskie uznaje strajk za legalny także wówczas, jeśli przedsiębiorca nie dotrzymał umowy zbiorowej. (*Raczyński*, str. 408).

Stronami zobowiązanemi przy umowie zbiorowej są jednakże tylko strony taryfowe, a nie poszczególni pracownicy, na których związki dane wpływać muszą. Prócz ogólnej klauzuli zachowania spokoju podczas obowiązywania umowy zbiorowej imanentnym jest też dla każdej umowy zbiorowej szczegółowy obowiązek zachowania pokoju („Besondere Friedenspflicht"). Zachodzi on wtedy, gdy strony w umowie zbiorowej specjalnie co do strajku coś postanowią np. zakaz strajku, lub zezwolenie na strajk, tylko w pewnych wypadkach. W tem to regulowaniu dopuszczalności strajku dopatruję się zalążków przyszłego ustawowego uregulowania strajku, o czem osobno będzie mowa. Obowiązek powyższy wiąże strony tak w przypadku, gdy umowa zbiorowa jest ustawowo uregulowaną i stanowi normę wyższą od indywidualnej, jakoteż w przypadku, gdy stoi na równi z umową indywidualną.

VII. Mimo klauzul pokojowych, które zawierają umowy zbiorowe, strajki wybuchają i wyrządzają szkodę tak całemu gospodarstwu społecznemu, jak i pracodawcom. Dla prawa powstaje tedy problem odpowiedzialności za tę szkodę. W poprzednich już rozdziałach zwróciliśmy uwagę na to, że jakkolwiek strajk jest dozwolony, to jednak jednostce nie wolno przekraczać granic, określonych ustawami karnemi i cywilnemi. Jednostka, która przekraczając je wyrządzi szkodę, jest za nią odpowiedzialna.

Co się tyczy odpowiedzialności związków samych, to najdalej idzie *Lenhoff*, przyjmując zasadniczo nieodpowiedzialność zrzeszeń, skoro strajk nie jest ani cywilnie, ani karnie deliktem i strajkujący postępują w granicach porządku prawnego. Sprawę odpowiedzialności ujął głęboko prof. *Pollak* w pracy swej „Über die Verantwortlichkeit der Ausständischen im österreichischen Zivilrecht". Pollak przyjmuje, że strajkujący, jak i organizacje zawodowe i polityczne, nawołujące do strajku i pomagające w przeprowadzeniu tegoż, odpowiadają za szkodę. Zapatrywanie to jednak za daleko idzie, gdyż nie można z góry ustanowić zasady, że każdy strajk powoduje obowiązek odszkodowania, jak również nie można powiedzieć, że każdy strajk stanowi przyczynę rozwiązania umowy.

Strajk, jako czyn prawnie dopuszczalny i nie karalny, nie powoduje zasadniczo obowiązku odszkodowania, co nie wyklucza jednakże, aby wśród pewnych okoliczności obowiązek odszkodowania na strajkujących nałożony być nie mógł. Wśród wyjątkowych zatem okoliczności i za czyny zawinione mogą tak strajkujący, jak i organizacje, być odpowiedzialne za szkodę. Sąd Rzeszy, powołując się na rozp. Prez. Rzeczp. o zakazie strajku pracowników kolejowych, zasądził kierujących strajkiem w roku 1922 na zapłatę odszkodowania przedsiębiorstwom, które z tego powodu szkodę poniosły.

Raczyński (str. 411) uważa, że odszkodowanie należy się 1) za strajk w ogólności, jeśli tenże był przeciwny obowiązkom przyjętym w umowie zbiorowej lub indywidualnej, i 2) za poszczególne czyny zakazane. Jeśli ze stanowiskiem ad 2) zgodzić się można, to nie można przyjąć bez zastrzeżeń stanowiska ad 1). Wtedy bowiem tylko strajk powoduje obowiązek odszkodowania, gdy jest strajkiem zaczepnym, a nie wtedy, gdy jest odpornym, gdyż w tym wypadku strajkujący mogą się powołać na przepisy §. 1306. kod. cyw. austr. o wyrządzeniu szkody w stanie konieczności. Jak już wielokrotnie zaznaczyłem sprawy abstrakcyjnie i teoretycznie jedną regułą ująć nie można, lecz należy w każdym konkretnym wypadku uwzględnić wszystkie okoliczności.

Nie trzeba specjalnie podkreślać, że w razie zasądzenia na zapłatę odszkodowania muszą zachodzić wszystkie warunki przewidziane w kodeksach cywilnych. Musi to być zatem czyn bezprawny, który jako zawiniony wyrządził szkodę, a między czynem a szkodą musi zachodzić związek przyczynowy. Kiedy za-

chodzi związek przyczynowy, a mianowicie, czy, jak to przyjmuje teorja t. zw. „Bedingungstheorie", uwzględnić należy wszystkie warunki, czy też jak przyjmują teorje adekwatywne, uwzględnić należy tylko t. zw. causa efficiens", względnie „conditio sine qua non", nie może być przedmiotem rozpatrywania niniejszej pracy.

Za szkodę odpowiadają tak jednostki, jak i związki oraz organa związków. Nauka odróżnia odpowiedzialność związku mającego zdolność prawną od odpowiedzialności związku, nie mającego takiej zdolności. W pierwszym wypadku odpowiada związek za własną winę oraz zawinienia swych organów swoim majątkiem. W przypadku zaś drugim, gdy związki nie mają zdolności prawnej, ani osobowości prawnej, co jest ich zasadą właśnie dla uniknięcia odpowiedzialności, odpowiadają za czyny swych organów tylko majątkiem związku. *Nipperdey* idzie dalej, przyjmując, że także każdy członek odpowiada swym majątkiem. („Lehrbuch", tom II, str. 588). Zapatrywanie to jednak wydaje mi się prawnie nieuzasadnione.

Problem odpowiedzialności za strajk jest w nauce szeroko dyskutowany. Słusznie jednak zaznacza prof. *Elster* w pracy cytowanej (str. 813), że te teoretyczne wywody niewielką przedstawiają wartość i małe mają znaczenie praktyczne. Zwykle po zakończeniu pokojowem strajku strony zrzekają się wszelkich roszczeń odszkodowawczych. Jeśli zachodzą kiedyś spory, to chyba z osobami trzeciemi, które ze strajku, względnie lokautu, wywodzą sobie roszczenia odszkodowawcze.

VIII. Z przedstawionego stanu rzeczy okazuje się, że w państwach, gdzie strajk nie jest ustawowo zakazany, niema przepisów, któreby go regulowały. Brak w szczególności przepisów co do rozpoczęcia strajku, prowadzenia go, stosunku kontrahentów podczas strajku, przepisów, dotyczących ukończenia strajku i następstw jego. Dlatego to trafnie podkreśla Raczyński, że strajk nie jest instytucją prawną, lecz stanem faktycznym, który pociąga za sobą pewne prawne skutki.

Zachodzi tu stan analogiczny z prowadzeniem wojny. Strajk bowiem w rzeczywistości nie jest niczem innem, jak prowadzeniem wojny, względnie walki klasowej. Tak jednak, jak w prawie międzynarodowem były i są dążności, by wojnę wyeliminować, albo co najmniej jej sposób prowadzenia zhumanitaryzować, tak też w prawie robotniczem tendencje analogiczne powstają. Rzecz prosta, że jeśli mówimy o uregulowaniu strajku, to mamy na myśli jedynie uczynienie tego w ramach istniejącego ustroju społecznego, utrzymującego podział na klasy społeczne. Jeśli bowiem sobie wyobrazimy ustrój bez klas społecznych taki, jaki stanowi dążenie socjalizmu, wówczas strajk będzie instytucją należącą do przeszłości. Przy obecnym jednak podziale klasowym społeczeństwa, strajki istnieć będą, a chodzi tylko o to, aby się odbywały w pewnych uregulowanych formach.

Analogia z rozwojem prawa międzynarodowego odnośnie do wojny jest dość znaczna. Prawo wojenne międzynarodowe po=

wstało, jak to podkreśla p. *Cybichowski* („Prawo międzynarodowe“, str. 302) przez coraz większe ścieśnianie wolności wojujących. Obie konferencje pokojowe haskie z 1899 i 1907 zajęły się reformą prawa wojennego, a owocem tych prac jest konwencja haska z r. 1907, do której też Polska przystąpiła (9/VII. 1921 Dz. Ust. 21/27). Dla podkreślenia analogji podajemy jedynie pewne istotne przepisy. I tak wedle tej konwencji można rozpocząć kroki nieprzyjacielskie po uprzedniem niedwuznacznem zawiadomieniu strony przeciwnej, co jednak ma tylko zastosowanie w stosunku do państw, które do konwencji należą.

Jakkolwiek wojna jest zasadniczo dopuszczalną i stanowi poprostu założenie konwencji haskiej, to jednak wojujący nie mają nieograniczonego prawa wyboru środków szkodzenia nieprzyjacielowi, gdyż nie wolno używać trucizny, ani broni zatrutej. Wedle protokołu podpisanego w Genewie 17/VI. 1925, zakazaną jest t. zw. wojna chemiczna i bakterjologiczna. Wojny zwykle kończą się traktatem pokojowym, w którym umieszcza się zwykle klauzule amnestyjne.

Przepisy powyższe nie usuwają wojny jako takiej, co zresztą nawet nie jest ich celem, lecz humanitaryzują sposób jej prowadzenia. Pacyfikację światową stara się przeprowadzić Liga Narodów. Liga ta wydaje wojnę wojnie i obejmuje straż nad pokojem świata (*Cybichowski*, str. 88). Protokół genewski z 2/X. 1924 nieratyfikowany, dążył przez wprowadzenie obowiązkowego arbitrażu by wszystkie konflikty poddawać pokojowemu załatwieniu sprawy. Także poszczególne państwa zawierają umowy partykularne, koncyliacyjne i arbitrażowe. Utworzony został Stały międzynarodowy Trybunał sprawiedliwości w Hadze, który dotąd ma jedynie wprawdzie kompetencję fakultatywną, lecz rozwój dziejowy idzie w kierunku wzmocnienia jego kompetencji z mocą obligatoryjną.

Przytoczyłem kilka przepisów prawa międzynarodowego wojennego, z których można uzyskać wiele wskazówek dla problemu strajku. Okazuje się bowiem, że tak jak wojna, tak również i strajk może być przez prawo regulowany, co wielką wagę ma zarówno dla gospodarstwa społecznego, jak i dla strajkujących. Nie będę tu przytaczał cyfr, jakie to kwoty traci gospodarstwo społeczne z powodu strajków, nie mówiąc już o napięciu moralnem stron wojujących i wzroście uczuć nienawiści. Ustawowy jednak zakaz strajku wykluczam z mych rozważań, gdyż to nie byłoby żadnem rozwiązaniem. Siły społeczne bowiem są często możniejsze od norm prawnych i z łatwością normy te przełamują. Najsilniejsze normy stają się bezsilne, gdy szerokie warstwy przeciwko nim występują. Dlatego to jestem przeciwny ustawowemu zakazowi strajku — chodzić może jedynie o uregulowanie go ustawowe.

Uregulowanie to może iść, tak jak w prawie międzynarodowem, w dwóch kierunkach: albo przez zhumanitaryzowanie prowadzenia strajku, albo też przez obowiązek oddania sporu przed

rozpoczęciem strajku instytucji rozjemczej. Te dwa kierunki mogą iść równolegle obok siebie, a wprowadzenie jednego, nie stoi na przeszkodzie drugiemu. Kierunek drugi, jako najdalej idący, nie będzie prawdopodobnie tak szybko zrealizowany.

Merlin w pracy swej „Das Schlichtungswesen" rozróżnia następujące fazy w rozjemstwie: 1) dobrowolna ugoda (freiwillige Einigung) — 2) przymusowe wezwanie instytucji pojednawczej (Anrufungszwang) — 3) propozycja ugodowa (Vergleichsvorschlag) — 4) przymusowe pojednanie się (Einigungszwang) i — 5) przymusowe poddanie się orzeczeniu (Zwangsschiedsprechung). Nas interesują tutaj sposoby ad 2) i 5), t. j. poddanie obligatoryjne sporu instytucji rozjemczej i zmuszenie stron do przyjęcia orzeczenia.

Niektóre ustawy, jak np. niemiecka z 16/XI. 1922, przepisuje, że przy zakładach, które zaopatrują ludność w gaz, wodę i elektryczność, można strajkować po wyczerpaniu rozjemstwa i upływie trzech dni od ogłoszenia orzeczenia. Także ustawa rumuńska z 5/IX. 1920 zakazuje strajku i lokautu we wszystkich fabrykach i handlach, zatrudniających ponad 10 pracowników przed zakończeniem postępowania pojednawczego, a to pod karą 20 tysięcy leji. Przymusowe rozjemstwo wprowadzono poraz pierwszy w 1894 r. w Nowej Zelandji, następnie w Australji, w 1915 r. w Norwegji, na krótki okres czasu, i we Włoszech. Związki zawodowe pracowników są przeciwne obowiązkowemu rozjemstwu. W Niemczech rozjemstwo nie jest wiążące, lecz tylko propozycją do zawarcia układu. Obowiązkową staje się propozycja dopiero po wydaniu orzeczenia, że jest ona powszechnie obowiązująca (Verbindlichkeitserklärung). Rozporządzenie komis. ludowych z 23/XII. 1918 r. obowiązuje też w b. zab. pruskim. Niema tu przymusu do przyjęcia orzeczenia.

Dalszych problemów rozjemstwa nie rozpatruję, jako nie związanych z kwestją strajku.

Jeśli chodzi o zhumanitaryzowanie strajku, to przykładem może być t. zw. Duński konkordat, t. j. umowa zbiorowa z 5/IX. 1899, zawarta po długim lokaucie. Wedle tego konkordatu strajk musi być uchwalony, a mianowicie 3/4 większością głosów walnego zgromadzenia, a strona, zamierzająca strajkować lub lokautować, musi listem poleconym na 14 dni przed zwołaniem tego zgromadzenia, donieść o tem stronie przeciwnej, a następnie na 7 dni przed rozpoczęciem strajku lub lokautu zawiadomić o tem stronę przeciwną. Nie zastosowanie się do tych norm czyni strajk nielegalnym.

W Niemczech „Ogólno niemiecki związek Organizacyj zawodowych" (Allgemeiner deutscher Gewerbschaftsbund A. D. G. B.) ułożył w roku 1922 reguły strajku, które wiążą jednakże tylko pracowników. Wedle tych reguł, przed rozpoczęciem strajku wyczerpać należy wszystkie możliwości ugodowego załatwienia sprawy oraz odbyć głosowanie. Jeśli do tych przepisów się nie zastosowano, wówczas strajkujący nie mogą żądać zasiłku od

związku. Z większą surowością należy te przepisy stosować w zakładach użyteczności publicznej. Związki lokalne winny na miejscu ustalić, które roboty mimo strajku muszą być spełnione (Notarbeit), a odmowa pełnienia tych czynności uchodzi jako ciężkie naruszenie interesów zawodowych.

W tych regułach wydanych przez związki zawodowe mamy zalążki przyszłego ustawodawstwa, dotyczącego strajku. Ustawodawstwo to powinno zezwalać na rozpoczęcie strajku po zawiadomieniu strony przeciwnej, a to analogicznie do wypowiedzenia wojny. Dalej winien być uregulowany obowiązek wykonywania pewnych czynności w czasie strajku, aby przedsiębiorstwa nie zniszczyć, jak również uregulowany być powinien sposób prowadzenia strajku, wpływ strajku na prawa strajkujących, odpowiedzialność stron za strajk i sposób zakończenia tegoż.

To ustawowe uregulowanie nie powinno ograniczać jedynie pracowników, lecz musi objąć też i pracodawców, gdyż inaczej byłoby pokrzywdzeniem pracowników. Gdy strajk zostanie w ten sposób uregulowany, przyjdzie kolej na drugi etap, to jest obowiązkowe rozjemstwo.

W ten sposób tak, jak w prawie prywatnem samopomoc została usunięta na rzecz pomocy sądowej, jak w dziedzinie stosunków międzynarodowych, rozwój zdąża w tym samym kierunku, tak też w dziedzinie walki klas społecznych dążyć należy do pokojowego załatwienia zatargu.

ADW. DR. FRYDERYK HALPERN
Stanisławów.

Do kwestji orzeczenia kasacyjnego cywilnego.

I. W toku pracy Komisji Kodyfikacyjnej nad projektem procedury cywilnej przedmiotem może najbardziej ożywionej dyskusji była kwestja środka prawnego przeciw orzeczeniom sądów II. instancji, a zwłaszcza pytanie, czy Sąd Najwyższy w uwzględnieniu środka prawnego może orzeczenie II. instancji jedynie znieść, czy także zmienić: w pierwszym wypadku Sąd Najwyższy zwraca sprawę sądowi II. instancji, a w drugim orzeka merytorycznie.

Referent, koreferent i inni członkowie komisji zajęli w pierwotnym projekcie procedury i w referatach stanowisko, iż orzeczenie Sądu Najwyższego może być tylko kasacyjnem, czyli znoszącem, a nie merytorycznem. Wyjątkowo wedle art. 21 lit. a) pierwotnego projektu referenta Fiericha[1]), Sąd Najwyższy miał orzekać w rzeczy samej, jeżeli obie strony spór wiodące pisemnie na to swą zgodę oświadczyły, a według ustalonego w niższej in-

[1]) Polska Procedura Cywilna (wyd. Komisji Kod. 1928) tom II. str. 13 i in.

stancji stanu sprawy spór prawny przedstawiał się jako dojrzały do rozstrzygnięcia. Przy tem podniesiono wątpliwości, czy realnym jest taki wypadek, by obie strony postawiły zgodnie wniosek na rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego co do istoty sprawy[2]).

Projekt kodeksu postępowania cywilnego dla drugiego czytania[3]) stanowił w art. 451, że Sąd Najwyższy uchyli wyrok i odeśle spór do ponownego wyrokowania sądowi II. instancji, jeżeli skarga kasacyjna okaże się uzasadnioną, a w art. 456, że Sąd Najwyższy zamiast odsyłać spór sądowi II. instancji może na wniosek objęty skargą kasacyjną wydać orzeczenie co do rzeczy samej. W czasie czytania tego projektu, art. 456 uległ zmianie, iż nowy art. 451. w miejsce wniosku, objętego skargą kasacyjną, uznał za miarodajny wniosek jednej ze stron.

Projekt kodeksu postępowania cywilnego, uchwalony przez Komitet Organizacji Prac Komisji Kodyfikacyjnej w dniach 20. i 21. grudnia 1929[4]) w art. 440 i 442, recypował przepisy projektu, przyjętego w drugiem czytaniu.

Kodeks postępowania cywilnego stanowi w art. 444, że Sąd Najwyższy w miarę uwzględnienia skargi uchyla wyrok zaskarżony w całości, lub w części i odsyła sprawę, a w art. 446, że na wniosek jednej ze stron może orzec co do istoty sprawy. By zatem Sąd Najwyższy orzekał co do istoty sprawy, wymaganym jest przedewszystkiem wniosek jednej ze stron. Ale choćby strona taki wniosek postawiła, i choćby spór prawny był dojrzałym do rozstrzygnięcia, zależy to od uznania Sądu Najwyższego, czy chce orzekać co do istoty sprawy. I zachodzi obawa, że Sąd Najwyższy nie będzie korzystał, lub może bardzo rzadko skorzysta z tego uprawnienia, coby, naszem zdaniem, było wysoce szkodliwem dla wymiaru sprawiedliwości.

II. Atoli rozpatrując poszczególne motywa, jakie w Komisji Kodyfikacyjnej podniesiono dla uzasadnienia, iż orzeczenie Sądu Najwyższego powinno być tylko kasacyjnem, to należy je uznać za mylne.

1) Zwolennicy kasacji powoływali się w pierwszym rzędzie na ustrój francuski.

Poszczególne instytucje procesowe są częściami jednej organicznej całości, jaką jest proces sądowy. Nie można przejąć jednej obcej istotnej instytucji procesowej bez uwzględnienia charakterystycznych cech i decydujących postanowień całego procesu. Zasadniczym wymogiem dla przejęcia obcej istotnej instytucji procesowej jest też bardzo ścisłe podobieństwo między głównymi czynnikami procesowymi w obu państwach, jakimi są stan sędziowski i stan adwokacki, a zwłaszcza strony procesowe. I różne w procesie sądowym decydujące elementa powinny być w obu państwach bardzo do siebie zbliżone, by obca instytucja proce-

---

[2]) Polska Procedura Cywilna, tom II. str. 46.

[3]) Sekcja postępowania cyw., tom I. zeszyt 5.

[4]) Sekcja postępowania cyw., tom I. zeszyt 6.

sowa mogła znaleść zastosowanie. Brak zaś należytego usprawiedliwienia w materjałach Komisji Kodyfikacyjnej, dlaczego istotne postanowienia kasacji francuskiej mają być przejęte do procedury polskiej.

Kasacja francuska [5]) została zasadniczo unormowana we wieku XVI., w epoce utrwalenia się monarchji absolutystycznej, aby zapobiec wszelkim wykroczeniom przeciw zarządzeniom zawartym w ordonansach królewskich. Obecnie służy ona głównie utrzymaniu jednolitości prawa w całem państwie, obejmującem i liczne kolonje zamorskie, w których obowiązuje po części ustawodawstwo francuskie. Jednolitość ustawodawstwa, będąca istotnym warunkiem jednolitości państwa, dopiero wtedy nabiera żywotności, gdy judykatura sądowa jest jednolitą. Czuwanie nad tą jednolitością jest głównem zadaniem Sądu kasacyjnego francuskiego. Momenta te, które wpłynęły na ukształtowanie się kasacji francuskiej, nie mają u nas podobnej doniosłości.

2) Podniesiono też, że rewizja[6]) procesu austrjackiego obejmuje nie tylko wady in procedendo, ale także in judicando, że jest obszerniejsza od rewizji niemieckiej, gdyż przedmiotem są także wady w ustaleniach faktycznych (ustęp 2 i 3 § 503), tudzież, że doświadczenie[7]) w procesie austrjackim wykazało, iż judykatura Sądu Najwyższego stoczyła się w kierunku rewizji in facto.

Porównywując ale orzecznictwo Sądu Rzeszy w Lipsku z orzecznictwem Sądu Najwyższego we Wiedniu stwierdzamy, że oba te Sądy prawie w identyczny sposób zapatrują się na swój zakres jurysdykcji, a mianowicie na podstawy rewizji, że dopuszczają rewizję z przyczyn prawie takich samych. I też np. sędzia Sądu Rzeszy Peters, die Revisionsgründe des oestr. und des deutschen Zivilprozesses (1909) wywodzi, że podstawy rewizji austrjackiej i niemieckiej są pod względem rzeczowym bardzo do siebie zbliżone, chociaż odnośne przepisy prawne są odmienne sformułowane. W szczególności: 1) przyczyny nieważności, wymienione w § 477. a. p. c., a uznane w § 503 l. 1. a. p. c. jako podstawa rewizji, pokrywają się z przypadkami, które § 551. n. p. c. uznaje również za podstawy rewizji. 2) Skutek, jaki przepis § 503 l. 2. a. p. c. chce uzyskać, t. j. gruntowne zbadanie i dokładną ocenę sprawy procesowej, Sąd Rzeszy osiąga trzema przepisami niem. proc. cyw., których naruszenie, jeżeli orzeczenie na niem się opiera, uzasadnia rewizję, a mian.: a) przepisem § 286. o uwzględnieniu całej osnowy rozprawy i wyników postępowania dowodowego przy swobodnej ocenie dowodów, b) przepisem § 139. l. o obowiązku przewodniczącego do zadawania pytań celem wyjaśnienia stanu rzeczy i wniosków dowodowych i c) przepisem § 551. Nr. 7. o konieczności uzasadnienia orzeczenia mo-

[5]) Zob. np. Glasson—Tissier, Traite de procedure civile, wyd. 3. (1929), tom III. str. 448.

[6]) Pol. Proc. Cyw., tom II. str. 41.

[7]) Pol. Proc. Cyw., tom II. str. 39.

tywami. 3) W orzecznictwie Sądu Rzeszy napotyka się orzeczenia, które są bardzo zbliżone do orzeczeń Sądu Najw. we Wiedniu na zasadzie § 503 l. 3. a. p. c. w razie sprzeczności między założeniem faktycznem wyroku a osnową aktów. 4) Przepis § 503. l. 4. a. p. c. o mylnej ocenie sprawy pod względem prawnym, odpowiada przepisom §§. 549. i 550. n. p. c. z modyfikacją, że wedle §. 503. l. 4. a. p. c. tylko naruszenie prawa materjalnego i chyba naruszenie przepisów §§. 273, 407. i 408. a. p. c. może stanowić podstawę rewizji, podczas gdy §§. 549. i 550. n. p. c. obejmują tak naruszenie prawa materjalnego jak i procesowego[8]).

Zatem sposób pojmowania swego zakresu uprawnień przez Sąd Najwyższy we Wiedniu nie różni się zasadniczo od tego sposobu pojmowania przez Sąd Rzeszy w Lipsku. Nie można dlatego czynić orzecznictwu Sądu Najwyższego we Wiedniu zarzutu, że odmiennie od judykatury Sądu Rzeszy wyszło poza granice rewizji in iure i stoczyło się w kierunku rewizji in facto. Oba te Sądy orzekają co do istoty sprawy, jeśli tylko ustalony stan faktyczny jest dostateczny. Jak dalece owocodajną była praca Sądu Rzeszy, to głosił cały świat prawniczy niemiecki w roku 1929, gdy obchodził jubileusz 50-letniego istnienia Sądu Rzeszy. Należy tylko zwrócić uwagę choćby na owe 6-tomowe dzieło p. t. Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben, Festgabe der juristischen Fakultäten zum 50-jährigen Bestehen des Reichsgerichts (1929).

3) Zarzucono[9]), że sprawę merytorycznie załatwić może i powinien tylko ten sąd, który miał sposobność przeprowadzić sprawę całą i na podstawie przez siebie zebranego materjału.

Jednak i sąd II. instancji orzeka in merito, chociaż nie przeprowadza całej sprawy i opiera się wskutek przepisów art. 411. i 418. k. p. c. na ustaleniach faktycznych sądu I. instancji. Jeśli sądy niższych instancyj ustaliły w sposób niewadliwy decydujące okoliczności faktyczne, to nie widzimy żadnej przyczyny, dlaczego orzeczenie Sądu Najwyższego, opierające się na tych ustaleniach faktycznych, miałoby być mniej wartościowem, aniżeli orzeczenie II. instancji oparte na tych faktach. Ponadto nawet w I. instancji niekoniecznie ci sędziowie, którzy zbierali materjał procesowy, orzekają wyrokiem o sprawie, a mianowicie, gdy postępowanie procesowe biegło przez kilka rozpraw, ileże art. 353. k. p. c. wymaga, by wyrok wydali ci sędziowie, przed którymi odbyła się rozprawa poprzedzająca bezpośrednio wydanie wyroku.

4) Raczej z kwestją podstawy, aniżeli z kwestją jakości

---

[8]) Nowela niemiecka z 15. lutego 1924 wprawdzie wyraźnie wykluczyła naruszenie przepisów §§ 138, 286 i 287 n. p. c. jako podstawę rewizji, ale przepis ten był tylko przejściowym, a został spowodowany przeciążeniem Sądu Rzeszy. Poważne głosy żądały uchylenia tego ograniczenia jako szkodliwego dla wymiaru sprawiedliwości. (Zob. Entwurf einer Zivilprozessordnung, veröffentlicht durch das Reichsjustizministerium 1931, str. 364).

[9]) Pol. Proc. cyw., tom II. str. 21.

orzeczenia kasacyjnego w związku pozostaje moment[10]), że nie jest rzeczą do przeprowadzenia oddzielenie faktu od przepisów prawnych i to tak, aby t. zw. stan faktyczny rzeczywiście był zestawieniem „podstaw faktycznych" orzeczenia.

Mimo, że Sąd kasacyjny francuski nie orzeka merytorycznie, to i on nie zdoła ściśle przestrzegać granicy między faktem i prawem[11]). Tenże wogóle w nowszych czasach rozszerza swoją judykaturę także na kwestje, które nie leżą w ścisłym zakresie jego jurysdykcji, jak np. bada nawet wykładnię umów przez sądy niższej instancji, czy ta wykładnia nie sprzeciwia się jasnemu brzmieniu umowy[12]) i [13]).

5) Mylnem jest twierdzenie, że tylko system kasacji może uwolnić Sąd Najwyższy od szkodliwych wpływów zewnętrznych[14]), i że z chwilą, gdy strony oddadzą Sądowi Najwyższemu mandat orzekania, to naraża się Sąd Najwyższy na zabiegi ze strony interesowanych czynników[15]).

Niekoniecznie ta strona, która zdoła zabiegać u Sądu Najwyższego, musiała przegrać spór w II. instancji i będzie się starała o merytoryczną zmianę orzeczenia II. instancji. Strona ta mogła w II. instancji właśnie wskutek swych zabiegów wygrać spór i następnie będzie się starała w Sądzie Najwyższym, by nie uwzględniono kasacji przeciwnika. Nie wiadomo też, dlaczego zabiegi w III. instancji mają być bardziej możliwe i skuteczne, aniżeli w II. instancji. Bylibyśmy wręcz odmiennego zapatrywania już choćby dlatego, że sędzia Sądu Najwyższego osiągnął najwyższy szczebel swej karjery, że przez długoletnią pracę sędziowską poczucie sprawiedliwości i sumienie sędziowskie stały się częścią jego własnej osobowości i że stanowisko sędziego przy Sądzie Najwyższym otrzymują prawnicy o najlepszych kwalifikacjach.

Sąd Rzeszy w Lipsku orzeka o rzeczy samej, a mimo to cieszy się wysokiem poszanowaniem i zaufaniem swego społeczeństwa[16]).

6) Nie należy też przywiązywać wagi do momentu[17]), iż

---

[10]) Pol. Proc. Cyw., tom II. str. 21.

[11]) Zob. np. Faye, La cour de cassation (1903), str. 165.

[12]) Zob. np. Faye, La Cour de Cassation (1903), str. 186 i n. i Glasson—Tissier l. c. str. 496 i n., gdzie też słusznie (str. 498) zauważono, że granica między jasnem a chwiejnem brzmieniem umowy jest bardzo problematyczną.

[13]) Podobne zjawisko rozszerzania zakresu jurysdykcji spotykamy i w orzecznictwie kasacyjnem włoskiem. Zob. np. Plassard, Des ouvertures communes a cassation et a requête civile (1924), str. 213 uw. 1.

[14]) Pol. Proc. Cyw., tom II. str. 46.

[15]) Pol. Proc. Cyw., tom II. str. 42.

[16]) Zob. np. cyt. już Entwurf str. 365: Wollte man hierin etwas gesetzlich ändern, wollte man das Reichsgericht zwingen, sich des Rechtes der Parteien nicht mehr in dem bisherigen Umfange anzunehmen, so würde man Gefahr laufen, dem hohen Ansehen unseres höchsten Gerichtes und dem Vertrauen, das es in der Bevölkerung geniesst, Abbruch zu thun.

[17]) Pol. Proc. Cyw., tom II. str. 46.

w razie odesłania sprawy do sądu II. instancji istnieje możliwość złagodzenia sporu przed jego ostatecznem zakończeniem, lub uzyskania nowej podstawy faktycznej.

Strony miały dość sposobności w toku dwóch instancji, by spór ugodowo załatwić, lub by faktycznemi twierdzeniami i środkami dowodowemi spowodować ustalenie należytego stanu faktycznego. Umożliwienie stronom, by jeszcze po wyroku II. instancji naprowadziły nowe twierdzenia lub dowody, byłoby premją dla niedbalstwa, lub nawet pieniactwa.

III. Naszem zdaniem Sąd Najwyższy winien zawsze orzekać o istocie sporu, jeśli na to zezwala ustalony w niższych instancjach stan faktyczny. Proces cywilny jako instytucja użyteczności społecznej powinien dać stronie jak najrychlej i z najmniejszym kosztem wyrok, orzekający o jej roszczeniu. Odsyłanie sprawy przez Sąd Najwyższy do sądu II. instancji mimo, iż sprawa jest dojrzała do merytorycznego rozstrzygnienia, jest marnotrawieniem czasu i kosztów.

Na posiedzeniu Sekcji prawa cywilnego formalnego Komisji Kodyfikacyjnej w sprawie zasad postępowania procesowego z dnia 20. maja 1920 uchwalono[18]), że sąd trzeciej instancji rozstrzyga sprawę zawsze wówczas, gdy stan faktyczny na to pozwala, nie odsyłając takich spraw do sądu niższej instancji, jeżeli nie podziela zapatrywania prawnego sądów niższych instancji. Później niestety prace Komisji Kodyfikacyjnej potoczyły się innym torem, jak to na wstępie przedstawiliśmy.

Jeżeli wedle art. 446. k. p. c. wniosek jednej strony stanowi warunek umożliwiający Sądowi Najwyższemu rozstrzygnięcie sprawy pod względem merytorycznym, to jednak taki wniosek nie może mieć tego rodzaju istotnej doniosłości, by wszystkie wyżej przedstawione momenty, przemawiające przeciw merytorycznemu rozstrzygnięciu, stały się odrazu bezprzedmiotowemi. Więc przecież owe przeszkody są błahemi.

Dlatego należałoby w drodze noweli postanowić, że Sąd Najwyższy orzeka merytorycznie, gdy spór jest dojrzały do rozstrzygnięcia. Dopóki to nie nastąpi, Sąd Najwyższy powinien zawsze orzekać o samej sprawie, skoro tylko zachodzą wymogi z art. 446. k. p. c. Na usprawiedliwienie tego żądania przytaczamy także zdanie bardzo poważnego procesualisty niemieckiego, Steina w Jur. Wochenschrift 1921, str. 1027, w uwadze do orzeczenia: Wir wollen uns glücklich preisen, dass wir ein Rechtsmittel letzter Instanz haben, bei dem das Revisionsgericht den reichen Schatz seiner Lebenskenntnis und seiner Lebenserfahrung in jedem Falle verwenden kann.

---

[18]) Pol. Proc. Cyw., tom II. str. 271.

Z orzecznictwa cywilnego*).

8) **Prawo do zachowku jest przedmiotem dziedziczenia.**
(Zasada prawna wpisana do księgi zasad prawnych na mocy uchwały Sądu Najwyższego z dnia 21. października 1931 w składzie 7 sędziów.)**

Sąd grodzki w Sądowej Wiszni uchwałą z dnia 3. grudnia 1930 A. 235/29 ograniczył uczynioną na rzecz Iwana S. substytucję co do legowanego Hunie S. ½ morga gruntu do 1/5 części tej ilości gruntu, z uwagi na służące nieznanemu z miejsca pobytu Stanisławowi S. prawa spadkowe do zachowku należnego jego córce Hunie.

Sąd Okręgowy w Przemyślu uchwałą z 14/2 1931 II. R. 25/31 na rekurs Iwana S. zmienił zaskarżoną uchwałę i uchylił orzeczone w niej ograniczenie substytucji.

Sąd Najwyższy uchwałą z dnia 21. października 1931 R. 346/31 na rekurs kuratora niewiadomego z miejsca pobytu Stanisława S., przywrócił do mocy prawnej uchwałę Sądu grodzkiego.

Z uzasadnienia: Według § 531 u. c. do spadku należą wszystkie prawa, które nie polegają wyłącznie na osobistych stosunkach spadkodawcy. Prawo do zachowku (§ 762 u. c.) jest prawem majątkowem i nie polega wyłącznie na osobistym stosunku dziedzica koniecznego. W konsekwencji prawo do zachowku jest przedmiotem dziedziczenia (zasada prawna, uchwalona przez skład siedmiu sędziów na posiedzeniu niejawnem dnia 21. października 1931 r. III. Prez. 91/31).

Okoliczność, że źródłem prawa do zachowku jest stosunek najbliższego pokrewieństwa pomiędzy spadkodawcą a dziedzicem koniecznym, nie ma wpływu na istotę tegoż prawa, gdyż przecież źródłem całego prawa dziedziczenia ustawowego jest właśnie pokrewieństwo, a więc całe to prawo polega na stosunku osobistym dziedzica do spadkodawcy.

Prawo do zachowku jest tylko umocnieniem i zabezpieczeniem praw dziedzica z tytułu dziedziczenia ustawowego, skoro więc zwykłe prawo dziedziczenia ustawowego, dziedzicowi przysługujące przechodzi z niego na jego dziedziców (§ 537 u. c.), to nie widać żadnej podstawy do gorszego traktowania praw dziedzica koniecznego, którego prawo dziedziczenia jest specjalnie uprzywilejowane. Bez wpływu dalej na ocenę powyższego zagadnienia pozostać musi okoliczność, że prawo do zachowku ze stanowiska dekr. nadw. z 31/I. 1844 Nr. 781 Zb. u. s. przedstawia się jako wierzytelność dziedzica koniecznego do spadkodawcy, do uzasadnienia bowiem wniosku, że wierzytelność taka gaśnie bezwzględnie z chwilą śmierci dziedzica koniecznego, brak podstaw tak w ogólnych przepisach części trzeciej, rozdział trzeci

---

*) W rubryce tej dajemy orzeczenia dobrane pod względem doniosłości i aktualności lub też zasadniczo wątpliwe i wymagające analizy krytycznej. Pomijamy temsamem orzeczenia bądź mniej ważne, bądź też wyrażające zasady prawne już ustalone i powszechnie znane. Przywiązujemy bowiem większą wagę do jakości, niżli do ilości orzeczeń, a zarazem ogłaszamy przeważnie motywację wszystkich trzech instancyj. Nie poprzestajemy zatem — w przeciwieństwie do niektórych innych czasopism na ogłaszaniu bądź samych tez, bądź też na skrótach motywów Sądu Najwyższego. W orzeczeniach bowiem tak fragmentarycznie ogłaszanych, czytelnik częstokroć nie może odnaleźć związku myślowego między tezą a okruchowo przedstawionym stanem faktycznym, ani też wskutek tego ująć należycie zastosowalność danej tezy w praktyce. **Redakcja.**

**) Z satysfakcją możemy tu powołać się na glossę omawiającą wprost przeciwne orzeczenie N. S. a zamieszczoną w zeszycie styczniowym 1930 r. Głosu Prawa, str. 63, która widocznie nie pozostała bez wpływu na zmianę stanowiska prawnego zajętego obecnie przez N. S.

Dr. S. Weinberg.

ustawy cywilnej o zniesieniu praw i obowiązków, jakoteż w przepisach części drugiej, rozdział 14 tejże ustawy o zachowku.

Gdyby wolą ustawodawcy było postanowić, że prawo do zachowku gaśnie z chwilą śmierci dziedzica koniecznego, byłby niewątpliwie postanowienie takie wyraźnie w ustawie zamieścił (§§ 6 i 7 u. c.), jak to zresztą uczynił w tych wszystkich wypadkach, w których uważał za stosowne uznać dane prawo za ściśle osobiste w tem znaczeniu, że ma zgasnąć z chwilą śmierci uprawnionego jak np. w §§ 529, 1022, 1074, 1206, 1207 u. c. i t. d. Zresztą z ogólnych zasad, na których opierają się przepisy ustawy cywilnej o zniesieniu praw i obowiązków (§§ 1411—14550 u. c.) wynika, że w razie wątpliwości, czy dane prawo istnieje czy nie, nie można domniemywać się zgaśnięcia, przeciwnie zgaśnięcie takie musi być wykazane.

Wobec tego Sąd Najwyższy nie widzi podstawy do zaliczenia praw zachowku w szereg takich praw, które gasną przez śmierć uprawnionego (§ 1448 u. c.).

---

9) **Skuteczność cesji wobec osób trzecich, a przeciw instytucji państwowej, oceniać należy według przepisów kodeksu napoleońskiego.**

Orzeczenie Izby III. S. N. S. 1. z 20. maja 1931 Rw. 539/31.

Sąd powiatowy w Sokalu (S. Decker) wyrokiem z dnia 26/3 1930 C. II. 12/30 oddalił powoda z żądaniem orzeczenia wyrokiem, iż uznaje się egzekucję prowadzoną przez pozwany Skarb Państwa przeciw Centralnemu Zarządowi Ordynacji familijnej Dz., przez zajęcie i przekaz do ściągnięcia należności przypadającej Centralnemu Zarz. ord. fam. Dz. od Dyrekcji Państwowego Monopolu Spiryt. za dostarczyć i wyprodukować się mający spirytus do wysokości 150.347 zł. 01 gr., wobec praw powódki do tej należności za niedopuszczalną i że egzekucję tę się zastanawia.

Z uzasadnienia: Ordynacja familijna Dz. odstąpiła umową z dnia 24/8 1929 o otwarcie kredytu, powodowemu Związkowi wszelkie należności za dostarczony Państw. Monopolowi Spiryt. spirytus, obecnie zaś Skarb Państwa uzyskał zajęcie i przekaz do ściągnięcia cedowanej pretensji. Do skuteczności przelewu wierzytelności pochodzącej z takiego tytułu muszą być zastosowane formalności prawa, któremu podlega Dyrekcja Państw. M. S., gdyż zobowiązanie tej Dyrekcji należy do tego rodzaju umów, o których mówi art. 10 ustawy z 2/8 1926 Nr. 101 poz. 560 Dz. U., według którego przy umowach o usługi lub roboty zawieranych z Instytucją państwową, obowiązują przepisy miejsca siedziby tej instytucji, a więc w danym razie przepisy kodeksu napoleońskiego, któremu podlega D. P. M. S. Przy uskutecznieniu cesji nie zachowano formalności wymaganych w art. 1690 kod. Napol., cesja ta nie może więc mieć skutku wobec pozwanego Skarbu.

Sąd Okręgowy we Lwowie jako odwoławczy (S. S. O. Lewicki, Munk i Dziurzyński) orzekł w myśl żądania skargi.

Z uzasadnienia: Akt cesji zawarty został na obszarze, w którym obie strony, a to cedent i cessjonarjusz w chwili zawarcia aktu miały miejsce zamieszkania, a to na obszarze obowiązującego prawa austrjackiego, zatem wobec przepisu ust. 11 ust. z 2/8 1926 poz. 580 Dz. U. do aktu powyższego stosować należy to prawo. Wedle przepisów tego prawa (§§ 1392—1396 u. c.) zdziałana cesja posiada tak co do formy jak i treści, wszelkie cechy ważności. Wprawdzie stosunek prawny wiążący Centralny Zarząd Ordynacji z Dyrekcją Monopolu Spirytusowego podlega w myśl art. 10, 4 ustawy z 2/8 1926 poz. 580 Dz. Ust. unormowaniu według prawa obowiązującego na obszarze Dyrekcji Państwowego Monopolu Spirytusowego, zatem kodeksu napoleońskiego, stosunek ten jednak nie może mieć wpływu na oebcny stosunek wiążący Centralny Zarząd Ordynacji z powodowym Związkiem.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Bresiewicz, Dr. Dbałowski, Dobrucki, Prok. Staszewski) na rewizję pozwanego przywrócił do mocy wyrok I. instancji.

Z uzasadnienia: Sąd Najwyższy podziela zapatrywanie prawne strony pozwanej, że do spornego stosunku prawnego należy zastosować prawo obowiązujące w b. Królestwie Kongresowem, albowiem sporny stosunek wy-

wiązał się z umowy o dostawę spirytusu zawartej między dłużnikiem powo= da a Państwowym Monopolem Spirytusowym, którego Zarząd ma siedzibę w Warszawie (art. 10 p. 4 ustawy z 2. sierpnia 1926 Dz. U. R. P. poz. 580). Celem rzeczonego przepisu art. 10 p. 4 było umożliwienie instytucjom państ= wowym oraz innym związkom publicznym zawierania według jednolitego prawa wszystkich umów podpadających pod ich zakres działania, i to tak w zakresie praw jak i obowiązków płynących dla nich z tych umów. Zakre= sem tych praw i obowiązków są także objęte i skutki zmiany w osobie wie= rzyciela, jakie cesja wierzytelności za sobą pociąga. Skuteczność cesji wobec osób trzecich, a przeciwko instytucji państwowej należy zatem także ocenić według prawa, jakiemu podlegała umowa pierwotna, gdyż stosowanie do cesji odmiennych praw dzielnicowych zniszczyłaby cel przepisu art. 10 p. 4 powyższej ustawy, jakim jest zastosowanie do umów danej instytucji państ= wowej prawa jednolitego.

W myśl art. 1690 ust. 1 kodeksu napoleońskiego skuteczność cesji wobec osób trzecich jest zawisłą od doręczenia przelewu dłużnikowi. W prze= ciwieństwie do prawa obowiązującego w województwach południowych, gdzie doręczenie może być dokonane i dowodzone w sposób dowolny, tak teorja jak i praktyka prawa obowiązującego w b. Królestwie Kongresowem podana trafnie w rewizji (M. Planiol: O zobowiązaniach, część trzecia, War= szawa 1928, str. 279 i nast.) rozumie przez wyrażenie „signification“, użyte w ust. 1. art. 1690 kod. Nap. doręczenie uskutecznione przez organ publiczny jako to notarjusza, woźnego sądowego, mogące ustalić datę pewną co do dnia dokonania zawiadomienia dłużnika o cesji. Zachowanie tej formy do= ręczenia ma także wpływ na dochodzenie praw wierzyciela cedenta prze= ciwko cedentowi i jego dłużnikowi w drodze egzekucji (Planiol l. c. str. 286 L. 4 i str. 288 ustęp 1628).

Ponieważ strona powodowa nie wykazała, by doręczenie dłużnikowi przelewu zostało w sprawie niniejszej w ten sposób dokonane, przeto prze= lew, chociażby nawet obowiązywał Polski Monopol Spirytusowy w stosunku do ordynacji Dz., nie ma przecież znaczenia prawnego wobec osób trzecich, do których należy w danym wypadku Skarb Państwa, jako wierzyciel or= dynacji.

GLOSSA.

Art. 10 l. 4 ust. o prawie pryw. międzydziel. poz. 580/26 postanawia, że „jeżeli strony nie oznaczyły właściwego prawa, natenczas stosuje się do umów o usługi, roboty, budowle i dostawy zawieranych z państwem — prawo właściwe według siedziby władzy działającej, a do takichże umów zawieranych z innemi związkami publicznemi — prawo obowiązujące w ich siedzibie“. Gdyby zatem chodziło o umowę zawartą między Ordynacją Dz. a D. P. M. S. o dostawę spirytusu, to niewątpliwie do niej miałoby zastoso= wanie prawo obowiązujące w siedzibie D. P. M. S., a więc kodeks Napoleona. Niniejszy wypadek dotyczy jednak umowy cessyjnej zawartej we Lwowie między Ordynację Dz. a stroną powodową, mocą której pretensja tej Ordy= nacji za dostarczony Monopolowi spirytus została odstąpiona stronie po= wodowej.

Sąd odwoławczy jest zdania, że cytowany wyżej art. 10/4 nie ma tu zastosowania, bo cesja nie była zawarta ze związkiem publ. lecz z osobą prywatną. S. N. uznaje jednak cytowany art. 10 l. 4 za miarodajny ze względu na to, że D. P. M. S. byłaby skutkiem cesji zobowiązana do wyrównania na= leżności, z umowy o dostawę spirytusu wynikającej, do rąk cesjonarjusza. Ponieważ przy zastosowaniu prawa obowiązującego w siedzibie D. P. M. S., cesja w skardze powołana wedle kodeksu Napoleona dla braku przepisanych formalności (nie należytego zawiadomienia dłużnika o cesji) nie ma skutku prawnego wobec osób trzecich, przeto strona powodowa — zdaniem S. N. — nie może się utrzymać z żądaniem skargi o wyłączenie.

Kwestja, czy należałoby zastosować art. 10 L. 4 do wspomnianej umowy cesyjnej, czy też nie, mogłaby podlegać dyskusji, bo za jednem i drugiem zdaniem przemawiają pewne słuszne powody. Ale w tym wypadku wszystkie trzy Sądy oparły swe orzeczenie na niewłaściwym przepisie ustawy o prawie pryw. międzydzieln., bo ma tu zastosowanie — nie art. 10 — lecz art. 7 tej

ustawy, który postanawia, że forma czynności prawnej podlega prawu, które właściwie jest dla samej czynności, jednak wystarcza zastosowanie się do prawa obowiązującego w miejscu sporządzenia czynności, jeśli to miejsce nie jest wątpliwe. Skoro więc cesja sporządzona została we Lwowie, przeto wystarcza, jeśli zostały zachowane formalności wedle ustawy obowiązującej we Lwowie.

Art. 10 cyt. ust. odnosi się do praw i obowiązków wynikających z umowy, a nie do formy umów, co do której ma zastosowanie wyłącznie art. 7 tej ustawy. Locus regit actum, jest to stara reguła prywatnego prawa międzynarodowego, która też zarówno w naszej ustawie cywilnej jak nie mniej w obu ustawach o prawie właściwem dla stosunków międzydzielnicowych i międzynarodowych znalazła swój wyraz.

Nie można wkońcu pominąć jeszcze jednej kwestji, która nie została poddana rozważaniu Sądów. W procesie tym skierowanym przeciw Skarbowi Państwa, który uzyskał egzekucję przez zajęcie i przekaz do ściągnięcia pretensji przysługującej Ordynacji Dz. przeciw D. P. M. S. za dostarczony spirytus, żądanie skargi zmierza do wyłączenia tej pretensji z pod egzekucji po myśli § 37 o. e. z powodu, że pretensja ta już przed egzekucją nie była więcej własnością zobowiązanej i że co do tej pretensji przysługują powodowej stronie prawa, które czynią egzekucję na rzecz pozwanego niedopuszczalną. Otóż nie ulega wątpliwości, że na mocy cesji pretensja Ordynacji Dz. przeszła do majątku strony powodowej i że wskutek cesji pretensja ta nie podlega więcej dyspozycji Ordynacji Dz. i nie stanowi już części jej majątku, nie może więc być przedmiotem egzekucji.

Czy cesja ta jest skuteczna wobec D. P. M. S. to nie odgrywa żadnej roli w procesie o wyłączenie, bo proces ten dotyczy tylko stosunku między stronami sporującemi i ma rozstrzygnąć pytanie, czy wolno pozwanemu prowadzić egzekucję na rzeczy nie należącej już więcej do majątku zobowiązanego z naruszeniem praw przysługujących stronie powodowej. Choćby więc nawet uznano, że D. P. M. S. ma prawo ignorować cesję, o której nie została w przepisanej formie zawiadomiona, to jednak cesja ta powoduje przeniesienie własności pretensji na rzecz cesjonarjusza i cedent od tej chwili nie może już cedowaną pretensją rozporządzać.

Przejście własności pretensji na rzecz cesjonarjusza dokonuje się już w chwili zeznania cesji i nie jest zależne od zawiadomienia dłużnika o cesji, gdyż to zawiadomienie ma tylko ten skutek, że od tej chwili nie wolno dłużnikowi płacić do rąk cedenta, a wypłata dokonana przed zawiadomieniem o cesji jest ważna i skuteczna. Najlepszym dowodem tego jest okoliczność, że w razie zapłaty cedowanej pretensji do rąk cedenta, cesjonarjusz, choć nie zawiadomił dłużnika o cesji, byłby uprawniony żądać od cedenta wydania tej kwoty, którą tenże otrzymał.

Ponieważ więc przedmiotem egzekucji może być tylko to, co należy do majątku zobowiązanego, przeto jasnem jest, że skarga o wyłączenie pretensji dopuszczalną jest także wówczas, gdy debitor cessus o cesji wcale zawiadomiony nie został. Z tego wynika, że obojętną jest rzeczą, jaka forma przy zawiadomieniu o cesji zachowaną została, bo wyłączenie w myśl § 37 o. e. dopuszczalne jest także gdy zawiadomienie o cesji wcale nie miało miejsca.

Dr. S. Weinberg.

---

10) **Gminy i inne związki samorządowe nie są odpowiedzialne za wypadki spowodowane wadliwym stanem dróg publicznych przez nie utrzymywanych.**

Orzeczenie Izby III. S. N. S. 1. z 10. kwietnia 1931 Rw. 155/31.

Sąd powiatowy w Tłumaczu wyrokiem z 3/5 1930 C. IV. 300/29 (S. Szapira) przyznał powodowi od pozwanego powiatu T. z zaskarżonej pretensji w kwocie 600 zł., kwotę 25 zł. z pn.

Z uzasadnienia: Zarzut braku uprawnienia do sporu po stronie pozwanej jest nieuzasadniony, gdyż Powiatowy zarząd drogowy jako instytucja powiatowego związku komunalnego, jest obowiązany do utrzymania dróg w należytym stanie, niezależnie od faktu, że drogi te są utrzymywane z fun-

duszów państwowych. W następstwie tego powiat jako ciało samorządowe, ponosi odpowiedzialność za szkodę powoda wynikłą ze złego stanu drogi i spowodowaną przez wypadek na wadliwie i niedbale ułożonym mostku na drodze powiatowej z T. do S. Co do tej odpowiedzialności sąd przyjął winę podzieloną po stronie powoda i pozwanego, na zasadzie ustalenia, że wypadek został spowodowany częścią złym stanem mostku, częścią wskutek nieostrożności powoda, który porą nocną jechał wózkiem nieoświetlonym. Odszkodowanie dotyczy nawiązki za uszkodzenie ciała połączone z naruszeniem zdrowia przez około 10 dni licząc po 5 zł. dziennie.

Sąd Okręgowy w Stanisławowie jako odwoławczy wyrokiem z 6/9 1930 III. Bc. 766/30 (Wicepr. Zborowski, S. S. O. Melcer i Wysocki) przyznał powodowi od pozwanego kwotę 140 zł. z pn. i nie uwzględnił apelacji pozwanego.

Z uzasadnienia: Skoro wedle oświadczenia Dyrekcji robót publicznych w Stanisławowie droga, na której zdarzył się powodowi wypadek, jest drogą powiatową (art. 1, ustęp 3 i art. 11, ust. 2 ustawy z d. 10/12 1920 Nr. 6 D. U. R. P. ex 1921 poz. 32) i bezpośredni nadzór nad utrzymaniem tejże drogi należy do powiatowego Zarządu drogowego w T., który jest organem Wydziału Powiatowego, raczej Powiatowego Związku Komunalnego w T. (§ 5 rozp. Rady Min. z d. 5/7 1928 Nr. 72 Dz. U. R. P. poz. 649 i §§ 3, 5, 6 instrukcji Min. Robót Publ. z d. 16/8 1928 poz. 453 zamieszczonej w „Monitorze Polskim" z d. 3/9 1928 Nr. 202), przeto pozwany powiat jest biernie legitymowany w niniejszym sporze.

Rozmiar odszkodowania należnego powodowi podwyższono wskutek ustalenia in apellatorjo, że naruszenie zdrowia trwało przez 14 dni i że uzasadnia ono wynagrodzenie z tytułu nawiązki za ból po 10 zł. dziennie tudzież, że przyjęcie winy podzielonej po stronie powoda i pozwanego nie miało podstawy.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Bresiewicz, Dr. Dbałowski, Dr. Wawrzkowicz, Prok. S. N. Staszewski) na rewizję pozwanego oddalił powoda całkowicie z żądaniem skargi.

Z uzasadnienia: Zupełnie słusznie zarzuca strona pozwana, że skarga powoda jest zasadniczo chybiona. Powód domaga się odszkodowania z powodu nieszczęśliwego wypadku, jakiemu uległ z tej przyczyny, iż organa zarządu drogowego będącego stosownie do przepisu § 3 instrukcji Ministra Robót Publicznych z d. 11/8 1928 L. 453 (ogłoszonej w „Monitorze Polskim" z dnia 3 września 1928 Nr. 202) organem Wydziału Powiatowego w T. zaniedbały swych obowiązków około utrzymania w należytym stanie mostku na drodze wojewódzkiej T.—S., oddanej jednak w zarząd i utrzymanie powiatowym związkom samorządowym. Podstawą roszczenia powoda jest zatem naruszenie przez organa Zarządu drogowego ich obowiązków urzędowych, wynikających z norm prawa publicznego. Otóż w tym względzie postanawia wprawdzie przepis art. 121 konstytucji Rzp. P., że każdy obywatel ma prawo do wynagrodzenia szkody, jaką mu wyrządziły organy władzy państwowej cywilnej lub wojskowej, przez działalność urzędową niezgodną z prawem lub obowiązkami służby, a tak samo odpowiedzialne są też gminy i inne ciała samorządowe oraz organy tychże, jednakowoż unormowanie i przeprowadzenie tej zasady odpowiedzialności zastrzega osobnym ustawom, któryh dotąd nie wydano*). Niema zaś także szczególnej ustawy, któraby czy to na państwo, czy też na inne korporacje publiczne administracyjne nakładała odpowiedzialność za wypadki spowodowane wadliwym stanem dróg publicznych. Wobec tego wchodzi w zastosowanie przepis § 1313 ust. cyw., iż za cudze czyny bezprawne nie jest zasadniczo odpowiedzialny ten, kto nie brał w nich udziału. Dla powoda nie urosło zatem z przyczyny wypadku jakiemu uległ, prawo żądania odszkodowania od pozwanego powiatu i dlatego Sąd Najwyższy uwzględnił rewizję strony pozwanej i zmienił zaskarżony ustęp II. wyroku Sądu odwoławczego, oddalając powoda w zupełności z żądaniem skargi.

---

*) Wedle konstytucji mamy w Polsce praworządność — na papierze...
Przyp. ref.

11) W razie ustanowienia prokury zbiorowej, jako wyłącznie uprawnionej do zawierania umów imieniem zastępowanej firmy i wpisu tego faktu do rejestru handlowego, zapis na sąd polubowny podpisany przez jednego prokurenta, choćby nawet z upoważnienia firmy, nie jest ważny.

Orzeczenie Izby III. S. N. S. 1. z 9. września 1931 Rw. 765/31.

Sąd Okręgowy w Samborze (S. S. O. Piotrowski, Ślusarek, Stapiński) wyrokiem z 26/4 1930 I. Cg. 13/30 uznał zapis na sąd polubowny z daty D. 4/11 1929 odnoszący się do spornych stosunków między powódką a pozwanym, za nieważny, a wyrok Sądu polubownego wydany na podstawie tego zapisu za nieważny i pozbawiony skutków prawnych.

Z uzasadnienia: Wedle statutu powódki zatwierdzonego przez b. austr. Min. spraw wewn. i wedle wpisu do rejestru handlowego podpis firmy powódki następuje ze skutkiem prawnym przez dwóch dyrektorów, prokurentów lub dwóch członków rady zawiadowczej lub też jednego dyrektora-prokurenta i jednego członka rady zawiadowczej, podczas gdy zapis na sąd polubowny podpisany jest przez jednego prokurenta Władysława F. Zapis ten zatem był nieważny i nie ma wobec powódki mocy obowiązującej (art. 83 rozp. Prez. Rz. z d. 22/3 1928 o spółkach akcyjnych). W ślad zatem i wyrok sądu polubownego wydany na podstawie tego zapisu przedstawia się jako nieważny i pozbawiony skutków prawnych. Sąd nie dopuścił zaofiarowanych przez pozwanego dowodów na treść jego zarzutów stwierdzających, że powódka zleciła prokurentowi F. sporządzenie zapisu na sąd polubowny i wskazała nawet osobę sędziego polubownego, że prokurent F. oświadczył sędziom polubownym w toku rozprawy, iż jest upoważniony do działania imieniem powódki tudzież, że rejestrowi przedstawiciele powódki byli o każdem stadjum postępowania w sądzie polubownym powiadomieni, nie kwestjonowali pełnomocnictwa prokurenta F., a nawet udzielali mu wskazówek, albowiem okoliczności te dla oceny sporu za obojętne, jako nie mogące usunąć braku ważnego zapisu na sąd polubowny.

Sąd Apelacyjny we Lwowie (S. S. A. Łonicki, Dr. Hahn, Dr. Werhanowski) wyrokiem z 17/12 1930 II. Bc. 891/30 oddalił powódkę z żądaniem skargi.

Z uzasadnienia: Przepis ustawy, łącznie z postanowieniem statutu o podpisywaniu firmy spółki akcyjnej ma znaczenie porządkowe i nie narusza ani przepisu art. 231 ust. 2 u. h. ani też przepisu § 42 u. h. Skoro Władysław F. podpisał zapis na sąd polubowny jako prokurent powódki, to tym zapisem powódka jest wiązana, gdyż prokura zastępuje wszelkie pełnomocnictwa, a więc i pełnomocnictwo szczegółowe z § 1008 u. c., wymagane do ważności zapisu na sąd polubowny. Odróżnić bowiem należy zawarcie aktu prawnego przez organ spółki do zastępstwa upoważniony od zawarcia aktu prawnego przez prokurenta. Czynności prawne wykonane przez prokurenta w granicach art. 42 u. h. wiążą spółkę i w takim razie dla ważności aktu nawet w pisemną formę ujętego, nie jest nadto potrzebny podpis firmy przez osoby statutowe, do tego upoważnione, gdy akt podpisał prokurent.

Sąd Najwyższy (S. S. . Dr. Dbałowski, Dr. Wajda, Dr. Łopuszański, Prokurator S. N. Staszewski) na rewizję powódki przywrócił wyrok Sądu I. do mocy prawnej.

Z uzasadnienia: Według wpisu do rejestru handlowego obowiązuje co do powodowej spółki w razie zawierania umowy wyłącznie per procura, prokura zbiorowa, ze stanowiska zatem art. 41 ust. 3 i 44 ust. 2 u. h. potrzebny jest do ważności zaciągnięcia zobowiązania imieniem powódki podpis dwóch prokurentów. Nie można zgodzić się z zapatrywaniem Sądu Apelacyjnego, jakoby postanowienie statutu o prokurze zbiorowej, miało znaczenie jedynie porządkowe, gdyż zapatrywanie takie nie znajduje uzasadnienia w wyż cyt. art. 41 ust. 3 u. h., z którego wynika, że uprawnienia prokurenta określone w art. 42 u. h. przysługują w takim razie tylko wszystkim prokurentom łącznie działającym, działanie zaś poszczególnego prokurenta, nie może mieć żadnych skutków prawnych. Gdy zatem wedle ustaleń sądów sporny zapis na sąd polubowny podpisany został przez jednego tylko pro-

kurenta powodowej firmy, słusznie uznał Sąd I. zapis ten za nieważny. Bez znaczenia dla oceny tej sprawy pozostać muszą twierdzenia obrony, że prokurent F. uzyskał na zawarcie zapisu na sąd polubowny aprobatę wiedeńskich organów centralnych powódki, uprawnionych do działania w jej imieniu, albowiem zapis taki wymaga bezwzględnie formy pisemnej z § 577 ust. 3 p. c., a temsamem podpisu osób do zastępstwa stron upoważnionych.

---

12) Do załatwienia wniosku o umorzenie obligacji premjowej pożyczki dolarowej właściwy jest wyłącznie Sąd Okręgowy w Warszawie.

Orzeczenie Izby III. S. N. S. 1. z 1. kwietnia 1931 R. 54/31.

Sąd powiatowy w Przemyślanach uchwałą z 27/8 1930 VI. Nc. 297/30 odmówił wnioskowi Jana M. o wdrożenie postępowania amortyzacyjnego dla obligacji II. serji premjowej pożyczki dolarowej Nr. 341248.

Z uzasadnienia: Rzeczona obligacja zalicza się do tytułów na okaziciela wypuszczonych przez Państwo, które nie podlegają działaniu ustawy z 26. lipca 1919 o utraconych tytułach na okaziciela (Dz. U. R. P. Nr. 67, p. 406) zgodnie z p. 2 ust. 13 tejże ustawy w brzmieniu ustawy z 18/10 1921 i takie obligacje podobnie jak banknoty pieniężne nie mogą być przedmiotem postępowania amortyzacyjnego. Na wszelki sposób Sąd pow. do orzekania w takich sprawach jest niewłaściwy, albowiem w myśl § 115 N. J. ust. 1 wnioski o wydanie wezwań w celu amortyzacji obligów państwowych należy stawiać w tym trybunale I. instancji, w którego siedzibie urzędowej prowadzi się odnośne księgi kredytowe.

Sąd okręgowy w Brzeżanach uchwałą z d. 15/11 1930 I. 2 R. 678/30 zatwierdził uchwałę I. instancji.

Z uzasadnienia: Mimo że ustawę z 26/7 1919 poz. 106 wydano dla b. zaboru rosyjskiego i jej mocy obowiązującej nie rozciągnięto na zabór austrjacki, niewątpliwie amortyzacja obligacji II. serji premjowej pożyczki dolarowej nie może odbyć się na całym obszarze Państwa Polskiego, wobec postanowień art. 11 ustawy z d. 22/12 1925 poz. 919 w sprawie wypuszczenia tych obligacji. Wynika to z ducha tego przepisu ustawy i zasady jednolitości Państwa polskiego. Byłoby to bowiem sprzeczne z temi zasadami, gdyby posiadacz tej samej obligacji państwowej mógł uzyskać jej amortyzację, na obszarze b. zaboru austrjackiego, a nie mógł tego uzyskać na obszarze zaboru rosyjskiego. Zaniechanie powołania się w przepisie art. 11 ustawy z 22/12 1925 także na rozporządzenie z d. 31/8 1915 D. P. P. Nr. 257 znajduje uzasadnienie w okoliczności, że chodzi w niniejszym wypadku o obligację państwową, wydaną w siedzibie Ministra Skarbu, t. j. w Warszawie, a więc na obszarze b. zaboru rosyjskiego (art. 11/3 ustawy z d. 2/8 1926 poz. 580 D. U. R. P.).

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Bresiewicz, Łukowiecki, Dobrucki, Wiceprok. Dr. Hołowczak) zniósł zaskarżoną uchwałę Sądu rekursowego i zatwierdzoną nią uchwałę Sądu grodzkiego, orzekł niewłaściwość Sądu grodzkiego w Przemyślanach do załatwienia wniosku o umorzenie obligacji premjowej pożyczki dolarowej i przekazał sprawę do załatwienia Sądowi Okręgowemu w Warszawie jako właściwemu.

Z uzasadnienia: Trafny jest pogląd prawny Sądu grodzkiego w Przemyślanach, że nie jest właściwym do załatwienia wniosku o umorzenie obligacji premjowej pożyczki dolarowej, gdyż według pierwszego ustępu § 115 N. 9. właściwym jest wyłącznie do załatwienia tego wniosku Sąd Okręgowy w Warszawie, w którego siedzibie prowadzi — co jest notoryjne — Urząd pożyczek państwowych księgi kredytowe premjowej pożyczki dolarowej, która jest pożyczką państwową. Skoro zatem zachodziła niewzruszalna niewłaściwość Sądu grodzkiego jako Sądu I. instancji, a tem samem Sądu Okręgowego w Brzeżanach, jako Sądu rekursowego do merytorycznego załatwienia wniosku, a ten ostatni zatwierdził uchwałę pierwszego, odmawiając wniosko-

wi o umorzenie, oraz skoro wnioskodawca postawił w rekursie ewentualny wniosek o odstąpienie sprawy właściwemu sądowi — przeto należało uchwałę obu Sądów niższych instancji jako nieważne znieść, orzec w myśl § 44 N. J. z urzędu o niewłaściwości sądu i sprawę przekazać do załatwienia właściwemu sądowi.

---

13) **Lokal mieszczący szkołę tańców pozostaje pod ochroną lokatorów.**

Orzeczenie Izby III. S. N. S. 1. z 25. kwietnia 1931 Rw. 1017/31.

Sąd grodzki miejski we Lwowie (S. Dr. Jurkiewicz) wyrokiem z d. 2/10 1930 XXVI. C. 941/30 uchylił wypowiedzenie najmu.

Z uzasadnienia: Szkołę tańców, którą pozwany prowadzi w spornym lokalu, nie można uważać za przedsiębiorstwo rozrywkowe jednoznaczne z salą tańców, bo nauka tańca nie zawsze służy celom rozrywkowym, dlatego też spornego lokalu nie można na zasadzie ust. 2 lit. b) ust. o ochr. lok. pozbawiać tej ochrony. Wypowiedzenie nie poparte żadną przyczyną wypowiedzenia, jest bezskuteczne.

Sąd Okręgowy we Lwowie jako odwoławczy wyrokiem z 5/II. 1931 V. Bc. 1542/30 (S. S. O. Dr. Feliks, Dr. Bloch, Piątkiewicz) zatwierdził wyrok I. instancji.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Wajda, Dr. Łopuszański, Żurawski, Wiceprok. S. N. Zacharjasiewicz) nie uwzględnił rewizji.

Z uzasadnienia: Szkoła tańców nie należy do przedsiębiorstw rozrywkowych, celem jej jest bowiem, nie danie nowym adeptom tańca rozrywki, lecz nauczenie ich tańca. Źródłem dochodów nauczyciela tańców jest jego fachowe wykształcenie, jego zawód, a nie sala tańców, która jest tylko jego lokalem pracy, a wobec tego nie może nauczyciel tańców być uznany za właściciela rozrywkowego w rozumieniu art. 2 ust. 1 lit. h) ustawy o ochronie lokatorów i ten przepis ustawy do szkoły tańców nie może mieć zastosowania bez względu na to, czy dochody z tej szkoły są przeznaczone na cele kulturalno-oświatowe, czy też pobiera je właściciel szkoły wyłącznie dla siebie. Zamieszczenie w koncesji ustępu, że wstęp na salę tańców pewnym osobom jest wzbroniony, nie przemawia wcale zatem, że szkoła tańców i sala tańców są pojęciem zupełnie identycznem, gdyż każda szkoła tańców musi mieć salę tańców, a więc pojęcie pierwsze jest obszerniejsze od drugiego, a fakt, że Ministerstwo wprowadza pewne utrudnienia i ograniczenia w prawach wstępu na salę tańców, znajdujące się przy szkołach tańców, stanowi raczej dowód, że szkoły tańców nie są przedsiębiorstwem rozrywkowem, gdyż do tych ostatnich lokali ma wstęp wolny każdy, kto uiści odpowiednią opłatę.

---

14) **Brak wymaganego przepisem § 865 k. c. zezwolenia na umowę, zawartą przez osoby nie mające zupełnej zdolności do działań prawnych powoduje bezskuteczność tej umowy, po stronie osoby do działań prawnych niezdatnej, aż do chwili zatwierdzenia umowy.**

Orzeczenie Izby III. S. N. S. 1. z 21 maja 1931 Rw. 429/31.

Sąd Okręgowy we Lwowie (S. S. O. Dr. Żarski) wyrokiem z dnia 24 marca 1930 Cg. II. a) 25/29 uznał umowę najmu zawartą przez Ruski Narodny Instytut „Narodnyj Dim" z pozwanym za nieważną i nieobowiązującą.

Z uzasadnienia: Zawarta przez komisarza powodowego instytutu umowa najmu z pozwanym, nie została zatwierdzona przez Urząd Wojewódzki, który postanowieniem l. 212/1926 z d. 12/III. 1926 ograniczył uprawnienia komisarza pod tym względem, uzależniając ważność umowy najmu zawrzeć się mającej, od zezwolenia Urzędu Wojewódzkiego. Umowa jest tedy nieważna i pozbawiona skutków prawnych.

Sąd Apelacyjny we Lwowie (S. S. A. Dr. Małkiewicz, Dr. Franke, Kuzia) oddalił powoda z żądaniem pozwu.

Z uzasadnienia: Umowa zawarta przez komisarza rządowego imieniem powoda, aczkolwiek nie uzyskała zezwolenia Urzędu Wojewódzkiego,

nie jest jeszcze przez to samo bezskuteczna. Skuteczność jej jest zawieszona na czas do oświadczenia się Urzędu Wojewódzkiego, tymczasem zaś jest ona tak zwaną umową koszlawą, wiążącą spółkontrahenta pozwanego, dodatkowe jej zatwierdzenia ma skutek wsteczny, odnoszący się do chwili zawarcia umowy (§ 865 u. c.). Przez dodatkowe zatwierdzenie umowa stanie się trwale skuteczną, nieskuteczną zaś okaże się w razie odmowy zatwierdzenia.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Wajda, Stefko, Dr. Łopuszański, Wiceprok. S. N. Zacharjasiewicz) uwzględniając rewizję powoda, przywrócił do mocy prawnej wyrok I. instancji.

Z uzasadnienia: Wedle niewadliwych ustaleń Sądu Apelacyjnego wymagał sporny kontrakt zatwierdzenia przez Urząd Wojewódzki, które to zatwierdzenie dotąd nie nastąpiło. Wedle ostatniego zdania § 865 u. c., jak długo zezwolenie na umowę zawartą przez osoby nie mające zupełnej zdolności do działań prawnych ze strony jej zastępcy lub sądu nie nastąpiło, to „druga" strona nie może się cofnąć, lecz może żądać zakreślenia stosownego czasu do dania oświadczenia. Z tego wynika, że interes taki wiąże w sposób dopiero co opisany jedynie „drugą" stronę, t. j. zdolną do działań prawnych, natomiast nie wiąże wcale strony do działań prawnych niezdatnej, wskutek czego ta każdej chwili przed ostatecznem zatwierdzeniem umowy cofnąć się może. W wypadku niniejszym pozwany nie wykazując zatwierdzenia spornej umowy najmu, a zatem przed zaistnieniem jej ważności, przystąpił do jej wykonania (§ 1096 u. c.) i objął przedmiot najmu w używanie. Ponieważ umowa najmu dotąd ważnie do skutku nie przyszła, posiadanie przedmiotu najmu przez pozwanego przedstawia się jako pozbawione prawnego tytułu. Skutkiem tego żądanie powoda co do uznania spornej umowy za nieważną i co do zwrotu przedmiotu najmu, jest w świetle wyż cytowanych przepisów zupełnie uzasadnione, pytanie zaś, czy powód starał się o zatwierdzenie tego kontraktu i czy ponosi jaką winę w tem, że dotąd zatwierdzenie to nie nastąpiło, jest z tego stanowiska, zupełnie dla oceny tej sprawy obojętne.

---

15) Przepis § 1041 u. c. ma zastosowanie także do kwot pieniężnych użytych na korzyść drugiego.

Orzeczenie Izby III. S. N. S. 1. z 16 kwietnia 1931 Rw. 461/31.

Sąd Okręgowy we Lwowie (S. Halikowski) wyrokiem z dn. 31 marca 1930 II. Cga. 239/29 przyznał powodowi od pozwanej kwotę 1300 zł. z pn.

Z uzasadnienia: Żądanie zwrotu pożyczonej od powoda przez Ferdynanda P. kwoty 1300 zł. dla „Księgarni Kresowej", której właścicielką jest obecnie pozwana, jest uzasadnione w przepisie § 1042 u. c., skoro jak ustalono, kwota ta rzeczywiście została użyta na cele Księgarni, a więc pozostała w jej majątku.

Sąd Apelacyjny (S. S. A. Dr. Piechowski, Fedusiewicz, Korecki) wyrokiem z 30/X. 1930 I. Bc. 847/30 zatwierdził wyrok I. instancji.

Z uzasadnienia: Obowiązek pozwanej do zapłacenia powodowi kwoty 1300 zł. bez względu na to, czyby się miało zawartą przez powoda umowę skwalifikować jako pożyczkę (§ 983 u. c.), czy też prawo powoda do żądania zwrotu tej sumy należałoby oprzeć na przepisie § 1041 u. c., jest w jednakiej mierze uzasadniony. Natomiast nie ma w danym razie zastosowania przepis § 1042 u. c., co atoli wobec powyższego, nie wymaga bliższego uzasadnienia.

Sąd Najwyższy (Prezes S. N. Dr. Sieradzki, S. S. N. Dr. Łopuszański, Żurawski, Wiceprok. S. N. Zacharjasiewicz) nie uwzględnił rewizji pozwanej.

Z uzasadnienia: Zarzut rewizji, że powód oparł swoje roszczenie wyłącznie tylko na zasadzie z § 1042 u. c., jest sprzeczny z aktami, albowiem przy rozprawie w dniu 22/X. 1929 uzupełnił powód swe twierdzenia faktyczne w tym kierunku, że Ferdynand P. był upoważniony do zaciągnięcia pożyczki w kwocie 1300 zł. i że kwotę tę pożyczył u powoda dla Księgarni Kresowej, będącej własnością pozwanej, — a więc oparł żądanie swoje także na umowie pożyczki. Sprawa upoważnienia Ferdynanda P. do zaciągnięcia tej pożyczki imieniem pozwanej nie została jednak należycie wyjaśniona i sądy niższej instancji nie poczyniły w tym kierunku potrzebnych ustaleń, wobec

czego nałożenie na pozwaną obowiązku zapłaty spornej kwoty na zasadzie przepisów § 983 u. c. nie byłoby uzasadnione w ustaleniach faktycznych wyroku i dotyczące pobudki zaskarżonego wyroku nie są trafne. O ile jednak rewizja stara się wykazać, że także przepis § 1041 u. c. nie ma w danym wypadku zastosowania i nie uzasadnia roszczenia powoda, to dotyczące wywody są mylne. Ustawa nadaje prawo skargi z § 1041 u. c. właścicielowi, którego rzeczy użyto na korzyść drugiego bez względu na charakter rzeczy użytej, gdyż ustawodawca używa wyrażenia „rzecz" bez żadnego bliższego określenia, a więc należy ten wyraz brać w najszerszem jego ustawowem znaczeniu (§ 285 u. c.). Jakkolwiek tedy teorja, a nawet judykatura stanęły niejednokrotnie na stanowisku, że przepis § 1041 u. c., w przeciwstawieniu do przepisu § 1042 u. c., nie ma zastosowania do kwot pieniężnych użytych na korzyść drugiego, to przecież przy gramatycznej i logicznej wykładni §-fu 1041 u. c. ten pogląd prawny nie da się utrzymać i należy uznać motywy zaskarżonego wyroku, dającego miejsce żądaniu skargi przy zastosowaniu przepisów § 1041 u. c., za trafne i prawnie uzasadnione. Podporządkowanie sprawy spornej pod ten ostatni przepis ustawy, jakkolwiek powód powołał się na przepis § 1042 u. c., nie wykracza zgoła przeciw zasadom § 405 p. c., gdyż rzeczą stron jest podać tylko fakty mające służyć do uzasadnienia ich roszczeń, prawna ocena tychże należy natomiast do sądu.

---

16) **Przymusowe wyrugowanie najemcy z posiadanego lokalu przed prawomocnością wypowiedzenia najmu, usuwa potrzebę wniosku egzekucyjnego o rumację po prawomocności wypowiedzenia.**

Orzeczenie Izby III. S. N. S. 1. z 6 maja 1931 Rw. 215/31.

Sąd grodzki w Krakowie (S. S. O. Dr. Czuma) wyrokiem z dnia 15/I. 1930 III. c. 348/28 oddalił powoda z żądaniem skargi o opróżnienie i oddanie powodowi w najemne posiadanie najętego lokalu i o przywrócenie tego lokalu do stanu pierwotnego przez przywrócenie zamknięcia zostawionego przez powoda i wstawienie tamże urządzenia lokalu.

Z uzasadnienia: Powód opuściwszy sporny lokal i nie płacąc zań czynszu od przeszło dwóch lat, nie może sobie rościć żadnych pretensji do tego lokalu. Przyjęto przytem za stwierdzone, że nie pozwany włamał się do spornego lokalu, lecz uczynił do organ egzekucyjny, który też stwierdził, że powód z lokalu spornego się wyprowadził, przeniósłszy się na stałe do Rzeszowa.

Sąd Okręgowy w Krakowie jako odwoławczy (S. S. O. Stokłosa, Wicepr. S. O. Brzostyński, S. S. O. Dr. Matuziński) wyrokiem z 15/9 1930 I. Bc. 942/30 orzekł w myśl żądania skargi.

Z uzasadnienia: Mimo prawomocności wypowiedzenia najmu z dnia 2 lipca 1928 do K 879/28 na 1 sierpnia 1928, stosunek najmu spornego lokalu nadal między stronami istnieje (§ 1096 u. c.), albowiem wypowiedzenie to wskutek niepostawienia wniosku egzekucyjnego stosownie do postanowienia ust. 3 § 575 p. c., straciło swą skuteczność, co zresztą sam pozwany przez wniesienie nowego wypowiedzenia do K 33/29 wyraźnie uznał. W sporze awizacyjnym dotyczącym tego wypowiedzenia (C. V. 62/29) zarządzono przerwę do ukończenia sporu niniejszego. Okoliczność, że powód był w zwłoce z zapłatą czynszu, nie uprawnia pozwanego do samowolnego odebrania powodowi przedmiotu najmu. Skoro więc powód opiera żądanie skargi na umowie najmu zawartej z pozwanym i na tem, że pozwany nie rozwiązawszy tej umowy, pozbawił go samowolnie najemnego posiadania, pozwany zaś przyznaje, że gdy na jego wniosek organ wykonawczy przeprowadził zajęcie z § 1101 u. c. a następnie oddał klucze i lokal w posiadanie pozwanego, żądanie skargi jest uzasadnione.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Grabowski, Bańkowski, Dr. Łopuszański, Wiceprok. S. N. Dr. Hołowczak) na rewizję pozwanego przywrócił do mocy prawnej wyrok I. instancji.

Z uzasadnienia: Wedle własnych twierdzeń skargi powoda, pozwany objął przemocą posiadanie spornego lokalu, usunąwszy stamtąd ruchomości powoda w sentencji wyroku wymienione. Wedle aktów K 879/28 pozwany

w toku niniejszego sporu wypowiedział sporny lokal powodowi i wypowiedzenie to skutkiem niewniesienia zarzutów urosło w moc prawa. Twierdzenie powoda, że wypowiedzenie to nie zostało mu doręczone, podniesione dopiero w odpowiedzi rewizyjnej, stanowi niedopuszczalną nowość (§ 504 p. c.) i dlatego usuwa się z pod rozpatrywania Sądu Najwyższego. Zapatrywanie prawne Sądu odwoławczego, że wypowiedzenie to wobec niepostawienia wniosku egzekucyjnego o przymusową rumację w 14-dniowym czasokresie, utraciło swoją skuteczność, ze stanowiska § 575 ust. 3 p. c. nie jest uzasadnione. Przepis ten odpowiada zasadzie wyrażonej w § 1114 u. c. i ma na celu zapobiec milczącemu odnowieniu najmu, analogicznie do skargi z § 569 p. c., dlatego więc może mieć zastosowanie tam, gdzie wogóle zachodzi potrzeba usunięcia lokatora z przedmiotu najmu. Skoro zaś w niniejszym wypadku lokator już poprzednio, choć bezprawnie (§ 19 u. c.) z posiadania spornego lokalu wyrugowany został i dopiero później pozwany nakaz wypowiedzenia uzyskał, przeto z chwilą prawomocności tego nakazu, najem ostatecznie uległ rozwiązaniu, bez względu na to, że pozwany wniosku o egzekucyjną rumację (§ 349 o. e.) nie postawił, wniosek taki bowiem był w zupełności zbędny, bezcelowy, a zresztą niewykonalny. Skoro zaś najem raz już rozwiązany został, pozostać musi bez żadnego znaczenia fakt, że pozwany pomimo to wniósł ponowne wypowiedzenie (K 33/29) tego samego stosunku najmu, wypowiedzenie to bowiem ponowne nie może ani zastąpić umowy o zawarcie nowego najmu, ani przywrócić zgasłego już najmu do życia.

Uwaga Redakcji: Orzeczenie S. N. jest prawnie i życiowo trafne.

---

17) **Skierowanie roszczenia o zachowek przeciw masie spadkowej, nie jest dopuszczalne.** (Zob. glossę poniżej!).

Orzeczenie Izby III. S. N. S. 1. z 15 kwietnia 1931 Rw. 290/31. (Tak samo orzeczenie tejże Izby S. N. z 27 stycznia 1932, Rw. 70/32. Zob. niżej!).

Sąd okręgowy w Przemyślu (Wicepr. Baldini, S. O. Groniewski, Dr. Kwasik) wyrokiem z 8/II. 1930 Cg. 144/28 zasądził pozwaną masę spadkową na zapłatę części zaskarżonej sumy powódce, oddalając ją z resztą żądania skargi.

Z uzasadnienia: Powódce, jako córce spadkodawcy, należy się od nieobjętej jeszcze masy spadkowej, po potrąceniu otrzymanych przez powódkę na poczet spadku tytułem zapisu kwoty 200 zł. i jałówki wartości 125 zł., tudzież tytułem posagu za życia spadkodawcy 6.000 koron w. a., wedle obliczenia wartości spadku, kwota 1219 zł. 06 gr. z pn., którą jej przysądzono.

Sąd Apelacyjny we Lwowie (S. S. A. Dr. Werhanowski, Gerstman, Kopystjański) wyrokiem z 29 sierpnia 1930 II. Bc. 526/30 oddalił powódkę z żądaniem skargi.

Z uzasadnienia: Zarzut braku biernej legitymacji po stronie pozwanej masy jest słuszny. Masa spadkowa jako taka nie odpowiada za zachowek, nie może zatem dziedzic konieczny dochodzić roszczenia z tytułu naruszenia zachowku przeciw masie spadkowej. Przepis § 783 u. c. stanowi wyraźnie, że za zachowek odpowiadają ustanowieni rozporządzeniem ostatniej woli dziedzice i legatarjusze i oni obowiązani są przyczynić się stosunkowo do uiszczenia zachowku. Ten stosunkowy udział dziedziców lub legatarjuszów musi być w każdym konkretnym przypadku oznaczony przy zastosowaniu norm z § 787, 788 u. c. W razie obciążenia obowiązkiem wypłaty zachowku całej masy spadkowej, naruszonoby owe właśnie normy (§ 787, 788 u. c.), gdyż udział pojedynczych dziedziców testamentowych i legatarjuszów byłby nieoznaczony. Przepis § 786 u. c. nie normuje odpowiedzialności masy spadkowej jako takiej za zachowek, lecz daje tylko normę, jaką stosować należy przy obliczeniu zachowku, zwłaszcza też ze względu na zyski i straty, które zaszły przed rzeczywistym przydziałem spadku. Również nie usprawiedliwia stanowiska prawnego Sądu pierwszego powoływanie się na przepis §§ 547, 550 u. c., gdyż przepisy te normują stosunek spadkobierców do osób trzecich. Fakt, że postępowanie spadkowe nie zostało jeszcze ukończone i spadek nie jest przyznany, nie stoi na przeszkodzie wytoczeniu pozwu przeciw

dziedzicom i legatarjuszom, oni bowiem odpowiadają i są biernie legitymowani do sporu, już z tytułu ustanowienia ich rozporządzeniem ostatniej woli.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Stefko, Dr. Wawrzkowicz, Łukawiecki, Prok. S. N. Staszewski) nie uwzględnił rewizji powódki.

Z uzasadnienia: Prawo do zachowku jest roszczeniem pieniężnem, albowiem dekret nadworny z dnia 31 stycznia 1844 Nr. 781 Zb. ust. sąd. odebrał dziedzicowi koniecznemu prawo do rzeczy wchodzących w skład majątku spadkowego, a przyznał mu tylko prawo do równowartości pewnej części spadku. Wierzytelność ta jednak przysługuje dziedzicowi koniecznemu nie przeciw spadkodawcy, bo zresztą pozostaje dopiero po śmierci tegoż, lecz w myśl wyraźnego przepisu § 783 u. c. przeciw uczestniczącym w spadkobraniu dziedzicom lub zapisobiercom, którzy stosunkowo przyczynić się mają do jej zaspokojenia. Wynika stąd, że i skarga o część obowiązkową ma być skierowana nie przeciw masie spadkowej spadkodawcy, lecz przeciw dziedzicom uczestniczącym w spadkobraniu, a to nawet wówczas, jeżeli dekretu dziedzictwa jeszcze nie wydano. Pozatem zaś uznaje Sąd Najwyższy za zupełnie trafne pobudki zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego.

Uwaga Redakcji: Analogiczne orzeczenie tejże Izby III. Sek. 1. S. N. świeższej jeszcze daty: z 27 stycznia 1932 Rw. 70/32 (wydane w składzie sądzącym pp. Sędziów S. N. Wawrzkowicza, Dbałowskiego i Łopuszańskiego) otrzymaliśmy jednocześnie od naszego przygodnego współpracownika p. adw. Dra Kehosa Schulbauma z Kołomyji, a to wraz z glossą poniżej ogłoszoną.

Z motywów tego dalszego orzeczenia przytaczamy następujące istotne ustępy jako będące przedmiotem glossy p. Dra Schulbauma:

Roszczenie o zachowek nie jest roszczeniem, któreby mogło być dochodzone przeciwko masie spadkowej. Roszczenie to bowiem powstaje dopiero z chwilą śmierci spadkobiercy i nie jest jego osobistym długiem, któryby przechodził na masę spadkową, § 783. kod. cyw. wprowadza zaś wyraźnie osobisty obowiązek dziedzica ustanowionego oraz legatarjuszów przyczynienia się stosunkowego do zaspokojenia roszczeń dziedzica koniecznego, a nie wkłada tego obowiązku na masę spadkową, jako taką. Gdy więc chodzi tu o osobisty dług dziedziców i legatarjuszy, jest dla sprawy rzeczą obojętną, że w niniejszym wypadku dekret dziedzictwa nie został jeszcze wydany (por. orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 6. listopada 1929 Rw. 694/29, ogłoszone w zbiorze urzędowym pod Nr. 285). §§ 547, 550 i 811 kod. cyw. nie przeczą powyższemu poglądowi, gdyż prawu do zachowku nie odpowiada jakikolwiek dług spadkodawcy, — wobec szczegółowego przepisu § 783 kod. cyw. określającego osoby obowiązane do wypłaty zachowku, przepis § 783 kod. cyw. może mieć jedynie znaczenie określenia miary, według której zachowek może być dochodzony, na co wskazuje także podany w rewizji przepis § 812 kod. cyw. o prawie dziedzica koniecznego do odłączenia majątku spadkowego od majątku dziedzica, mający jedynie charakter zarządzenia tymczasowego.

GLOSSA.

Orzeczenie powyższe budzi — quoad rem — poważne wątpliwości. Wedle § 547 u. c. reprezentuje oświadczony dziedzic spadkodawcę, przyczem przepis ten wyraźnie stanowi: „Beide werden in Beziehung auf einen dritten für eine Person gehalten". Trudno wobec tego stanąć na stanowisku, że masie spadkowej brak biernej legitymacji do sporu, a oświadczonemu dziedzicowi, który przecież nie jest niczem innem, jak jej reprezentantem, i który jest tą samą osobą, co masa spadkowa, tę legitymację przyznać.

Nie można się zgodzić z zapatrywaniem, że obowiązek zapłaty względnie uzupełnienia zachowku jest osobistym długiem oświadczonego spadkobiercy, a mylność tego poglądu wynika już choćby z rozważenia, że nie będzie obowiązany do wypłaty zachowku ten, któremu mimo jego oświadczenia do spadku i mimo przyjęcia tego oświadczenia do wiadomości Sądu — spadku potem nie przyznano, czy z powodu, że się okazał niegodnym dziedziczenia, czy z powodu, że potem wyszedł na jaw silniejszy tytuł dziedziczenia, n. p. późniejszy testament, czy z jakiegokolwiek bądź innego powodu.

Nie uchodzi też, przemawiając przeciwko stanowisku S. N. przepisy §§ 547, 550 i 811 u. c. z powołaniem się na § 783 u. c., na bok usunąć. Jeżeli wedle dawnego brzmienia § 914 u. c. regułą interpretacyjną było tłumaczenie wątpliwej umowy w ten sposób, by nie zawierała sprzeczności i była skuteczną, to tembardziej regułą tę jako wynikającą z ogólnej reguły interpretacyjnej § 6 u. c. do tłumaczenia przepisów ustawowych stosować należy. Niedopuszczalna jest tedy interpretacja doprowadzająca do sprzeczności między przepisami §§ 547, 550 i 811 u. c. a § 783 u. c.

Że interpretacja, zastosowana przez S. N. jest mylna, wynika z konsekwencji, do których ona doprowadza. Jeżeli dziedzic przez przeciąg 3 lat nie oświadczy się do spadku, to wedle tego stanowiska dziedzic konieczny prawo swe straciłby musiał. W ciągu tych 3 lat bowiem przeciw masie spadkowej wystąpić nie może dla braku biernej legitymacji po jej stronie, a po 3 latach tego uczynić nie może, gdyż prawo jego już uległo przedawnieniu.

Ale dziedzic przynajmniej musi się oświadczyć. Legatarjusz nie oświadcza się, czy legat przyjmuje czy nie. Skądżeż to może wiedzieć dziedzic konieczny? Czyż ma on wystąpić ze skargą przeciw legatarjuszom po to, aby ci skargę odparli zarzutem, że legatu nie przyjmują, i czy ma w ten kosztowny sposób czynić poszukiwania za właściwym swoim dłużnikiem?

Legatarjusz nie reprezentuje spadkodawcy, nie jest jego generalnym sukcesorem i do niego dziedzic konieczny nie pozostaje w żadnym stosunku. Wszak przed upływem roku w przeważnej części wypadków po myśli § 685 u. c. legatarjusz nie ma prawa żądać wypłaty legatu. Czyż jest możliwem, by on był obowiązany zapłacić zachowek, zanim wogóle grosza dostał? A przecież nie ma przepisu, że dziedzic konieczny ma czekać ze swojem żądaniem zapłaty zachowku do czasu, kiedy legat legatarjuszowi zostanie wypłacony. Przeciwnie stanowi § 781 u. c., że on może domagać się zachowku „aus der Masse".

I dlatego jedynie słuszna jest interpretacja § 783 u. c. w ten sposób, że nie eliminuje on postanowień §§ 547 i 550 u. c. i nie normuje, przeciw komu przysługuje dziedzicowi pretensja o wypłatę zachowku, lecz jedynie normuje stosunek wewnętrzny między dziedzicem a legatarjuszami. Dziedzic wie, czy legatarjusz legat przyjmuje czy nie, bo do niego legatarjusze się zgłaszają i on, zgłaszającym się po wypłatę legatów, przedłoży rachunek po myśli § 783 u. c. o ile mają się przyczynić do zachowku przez niego uiszczonego lub uiścić się mającego.

Ze tylko ta, a nie inna interpretacja § 783 u. c. jest możliwa, wynika całkiem wyraźnie z przepisów §§ 692 i 693 u. c., wedle których, jeśli spadek nie wystarcza do zapłaty długów, innych obowiązkowych wydatków (a więc zachowku) i do wyrównania zapisu, legatarjusze doznają stosunkowego potrącenia. („so leiden die Legatare einen verhältnissmässigen Abzug"). Wedle § 163 pat. niesp. ma dziedzic w tym wypadku przedłożyć obliczenie czystego majątku spadkowego i stosunkowej redukcji poszczególnych legatów.

Nie jest decydującym wzgląd, że nie chodzi tu o dług spadkodawcy, i że wskutek tego zachowek nie może obciążać masy, bo wszak spadkodawca za życia nie miał także obowiązku ponosić kosztów swego pogrzebu, a jednak te koszta po myśli § 549 u. c. obciążają „masę".

Słusznie tedy Krainz uczy: „Vor der Einantwortung ist die Klage gegen den Nachlass — gegen den Erben nur insoweit er den Nachlass vertritt — zu richten. (Krainz Ehrenzweig, wydanie VI. tom II/2. § 528, str. 544).

Dr. Kehos Schulbaum.

---

18) **Niewiasta, uwiedziona pod niedopełnioną obietnica małżeństwa, nie ma prawa do odszkodowania na zasadzie § 1328 k. c., jeśli po uwiedzeniu w ciągu niezbyt długiego czasu, a przed wniesieniem skargi odszkodowawczej, wyszła za innego.**

Orzeczenie S. N. z 15 grudnia 1931 III. S. 1. Rw. 1960/31.

Sąd okręgowy w Rzeszowie (S. S. O. J. Kesler) oddalił powódkę ze skargą.

Z uzasadnienia: Niespornem jest między stronami uwiedzenie powódki przez pozwanego w r. 1927 pod niedopełnionem przyrzeczeniem mał-

żeństwa i urodzenie skutkiem tego przez powódkę dziecka nieślubnego na rzecz którego ugodą zawartą w Sądzie grodzkim w Tyczynie dnia 1/IV. 1930 zobowiązał się pozwany płacić alimenta do rąk opieki małoletniej, a ponadto oświadczył gotowość zapłacenia powódce kwoty zł. 103 tytułem kosztów połogu i utrzymania powódki przez 6 tygodni po porodzie.

Powódka — jak to z treści skargi i powyższych aktów wynika — z powodu uwiedzenia jej przez pozwanego nie poniosła żadnej materjalnej szkody, ani nie utraciła żadnego zysku, ileże w przeciągu dwóch lat od chwili jej uwiedzenia wyszła za mąż za Jana K. człowieka młodszego, niż pozwany, a nie twierdzi powódka jakoby dopuścił się pozwany jakiegoś czynu, powodującego rzeczywiste uszkodzenie cielesne powódki.

Pojęcie zaś „dobrego" małżeństwa jest bardzo względne i za bezprzedmiotowe wobec tego uznanem być musi twierdzenie powódki, że małżeństwo powódki z pozwanym byłoby lepsze od dzisiejszego małżeństwa powódki li tylko z tego powodu, że pozwany już odbył służbę wojskową i sam był właścicielem 3 morgowego gospodarstwa i powódka byłaby otrzymała od swoich rodziców większy posag i wyprawę.

Małżeństwo obecne powódki może być lepsze aniżeli byłoby z pozwanym mimo lepszych (rzekomo) warunków materjalnych, wśród jakich była zawarła małżeństwo z pozwanym, gdyż dobre pożycie małżonków i nawet materjalne powodzenie małżonków zależy przedewszystkiem od doboru charakterów i pracowitości oraz zapobiegliwości obydwojga małżonków.

Sąd Apelacyjny w Krakowie (S. S. A. Pierzchalski, Ajdukiewicz i Różański) nie uwzględnił odwołania powódki, podzielając stanowisko faktyczne i prawne Sądu I. i zaznaczając, iż powódka nie twierdzi nawet, iżby wyszła była za obecnego swego męża jedynie wskutek usunięcia się innych konkurentów do jej ręki.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Stefko, Bańkowski i Dyduszyński, Wiceprok. Dr. Wisłocki) nie uwzględnił rewizji powódki.

Z uzasadnienia: Niewiasta może się domagać w warunkach określonych w § 1328 k. c. (III. § 166) wynagrodzenia poniesionej szkody i utraconego zysku czyli szkody materjalnej, a nie idealnej. Powódka zaś dochodzi skargą zapłaty kwoty 3.000 zł. jako odszkodowania za utrudnione i pogorszone widoki małżeństwa. Innej zaś szkody powódka nie podała ani nie wykazała. To odszkodowanie należałoby się powódce, gdyby nie fakt, że powódka w dwa lata po uwiedzeniu i urodzeniu się dziecka (15. XI. 1928) a w każdym razie przed wniesieniem skargi (14. V. 1930) wyszła za mąż. Tem samem widoki zamążpójścia spełniły się i powódka nie może żalić się, że wskutek uwiedzenia jej przez pozwanego ma zmniejszone widoki pójścia zamąż. A skoro powódka wyszła zamąż, to kwestja, czy to małżeństwo zapewnia jej lepsze czy gorsze warunki bytu od małżeństwa z pozwanym, uchyla się z pod oceny sądu w sporze z § 1328 k. c.

Podał adw. Dr. B. Holoschütz (Tyczyn).

---

19) **Sędzia polubowny nie może być zmuszony drogą skargi do podpisania orzeczenia polubownego.**

Orzeczenie S. N. z 19 grudnia 1931 Izba III. S. 1. Rw. 1925/31.

W sporze Wolfa B. przeciw Jakóbowi R. o podpisanie orzeczenia polubownego, **Sąd Okręgowy w Przemyślu** (S. S. O. Eisner), wyrokiem z 28/XI. 1930 I. Cg. Jb. 374/30 oddalił powoda z żądaniem skargi, iż pozwany winien zaopatrzyć w swój podpis orzeczenie sądu polubownego.

Z uzasadnienia: Żądanie jest prawnie nieuzasadnione, gdyż strony mogą żądać uznania zapisu na sąd polubowny za bezskuteczny, niemniej bezskuteczności orzeczenia oraz odszkodowania od opieszałego sędziego polubownego — natomiast niedopuszczalne jest zmuszanie sędziego polubownego do wykonania przyjętych obowiązków drogą wyroku i egzekucji.

Sąd Apelacyjny we Lwowie (S.S.A. Kopystjański, Gerstman, Munk) wyrokiem z 8. maja 1931 II. Bc. 176/31 zatwierdził wyrok pierwszy.

Z uzasadnienia: Niema wprawdzie wyraźnego przepisu, wykluczającego dopuszczalność nałożenia na sędziego polubownego obowiązku podpisania orzeczenia, ale z postanowień § 592 ust. 2 i § 584 ust. 2 p. c., że brak

podpisów wszystkich sędziów na wyroku polubownym, powoduje jego bezskuteczność, i że sędzia polubowny odpowiada stronom za szkodę, powstałą wskutek odmowy spełnienia przyjętego obowiązku, niewątpliwie wynika, że sędzia polubowny nie może być w drodze sporu zniewolony do podpisania wyroku. Przepis § 584 ust. 2 p. c. byłby zbyteczny, gdyby można było zniewolić sędziego polubownego do podpisania wyroku.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Hroboni, Dr. Wawrzkowicz i Żurawski) wyrokiem z dn. 19. grudnia 1931 III. Rw. I. 1925/31 nie uwzględnił rewizji powoda.

Z uzasadnienia: Sędziego polubownego nie można drogą skargi zniewolić do podpisania wyroku sądu polubownego i takiej skargi nie przewiduje procedura cywilna; reguluje ona w osobnym rozdziale całe postępowanie przed sądem polubownym, a na sędziego pol., który nie dopełnił obowiązków, połączonych z przyjęciem funkcji sędziego pol., nakłada jedynie obowiązek wynagrodzenia szkody tem niedopełnieniem zrządzonej.

Podpisanie zapadłego wyroku przez sędziego pol. jest takim samym jego obowiązkiem jak i wydanie wyroku, gdyż podpis taki jest nieodzownym wymogiem skuteczności wyroku polubownego § 592 ust. 2 i § 595 L. 3 p. c. Skoro od czasu zapadnięcia rozstrzygnienia Sądu Najwyższego we Wiedniu z dnia 26 października 1915 Nr. 238 księgi judykatów, nie jest więcej spornem, iż sędziego pol. można skarżyć tylko o wynagrodzenie szkody niedopełnieniem obowiązku zrządzonej, ale nie o wydanie wyroku stosownie do przyjętego urzędu, to nie można też inaczej traktować kwestji zamieszczenia podpisu przez sędziego pol. na oryginale i wygotowaniach wyroku.

Podał adw. Dr. Józef Rawicz (Przemyśl).

---

20) **Właściciel gruntu, który celem ochrony swych praw wytoczył już spór negatoryjny, nie może jednocześnie wystąpić w odrębnym sporze z żądaniem ustalenia swego prawa własności celem przeciwstawienia się zarzutom, skierowanym przeciw uznaniu tego prawa.**

Brak wymogu wykazania interesu prawnego w skardze ustalającej musi być z urzędu uwzględniony.

Orzeczenie Izby III. S. N. S. 1. z 30 kwietnia 1931 Rw. 238/31.

Sąd okręgowy w Czortkowie (S. S. O. Gąsiorowski) wyrokiem z dn. 5/III. 1930 Cg Ia. 310/28 uznał, że powódce przysługuje prawo własności parcel lk. 239 bud. i l. k. 164 grunt. wchodzących w skład whl. 323 ks. gr. dla większych posiadłości prowadzonej przy S. O.

Z uzasadnienia: Akty posiadania wykonywane na przedmiotach sporu przez mieszkańców pozwanej gminy, jak paszenie bydła, gęsi na tych przedmiotach tudzież moczenie konopi w rzeczce przepływającej przez nie, nie mogły prowadzić do nabycia prawa własności tych przedmiotów, skoro nie odpowiadają ich istotnemu gospodarczemu przeznaczeniu określonemu przez znawców. Pozwana gmina jako osoba prawna nie mogła nabyć posiadania spornej rzeczy przez zasiedzenie własności, skoro nie wykazała, jakoby dotyczące akty posiadania były wykonywane przez mieszkańców w jej imieniu z wolą nabycia dla niej prawa własności. Żądanie powódki o uznanie jej prawa własności jest tedy uzasadnione.

Sąd Apelacyjny (S. S. A. Gerstman, Gryglewski, Dr. Hahn) wyrokiem z 7/XI. 1930 II. Bc. 723/30 zatwierdził wyrok I. instancji.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Łopuszański, Grabowski, Łukawiecki, — Wiceprok. Zacharjasiewicz) na rewizję pozwanej oddalił powódkę z żądaniem skargi.

Z uzasadnienia: Błąd prawny Sądów niższych instancji polega w zapoznaniu wymogów § 228 p. c., który to przepis do niniejszego sporu się odnosi, gdyż żądanie skargi opiewa na uznanie, że powódce przysługuje prawo własności do wyszczególnionych parcel, a więc na ustalenie prawa. Wymogiem skargi takiej jest wykazanie ze strony powodowej prawnego interesu w rychłem ustaleniu stosunku prawnego lub prawa. Powódka stara się uczynić zadość tym wymogom, uzasadniając swój interes tem, że w sporze negatoryjnym, który powódka wytoczyła pozwanej do lcz. C. I. 123/27 w Sądzie

powiatowym w Kopyczyńach, pozwana na swoją obronę wystąpiła z twierdzeniem, iż jej przysługuje prawo własności spornych parcel na podstawie zasiedzenia i na tej zasadzie sprzeciwiła się wykonywaniu aktów posiadania na tych parcelach przez powódkę. Okoliczność, którą strona sporująca w pewnym sporze na swą obronę podnosi, podlega zbadaniu sądu w danym sporze, o ile ta okoliczność ma wpływ na wynik sporu. Wobec tego nie ma powódka żadnego interesu prawnego w tem, by poza sporem C. I. 123/27 dany stosunek prawny czynić przedmiotem odrębnego sporu. Pozatem samo nieuznawanie kogoś właścicielem, choćby niesłusznie, nie narusza w niczem sfery uprawnień, wynikających z pojęcia własności (§ 354 u. c.), dlatego Sąd procesowy nie może zakazać pozwanej gminie tego teoretycznego obstawania przy prawie własności, a w następstwie zachowanie takie nie może dać podstawy do nie mającego żadnego praktycznego znaczenia, teoretycznego uznawania własności.

Gdyby wyrok zapadł po myśli żądania skargi, prawny stosunek między stronami w niczemby nie uległ zmianie, gdyż egzekucja przy skardze ustalającej jest niemożliwa. O ile zaś nieuznawanie powódki właścicielką przekracza granice teoretycznych zapatrywań, a więc wkracza w sferę uprawnień powódki, nie ma ona również żadnego interesu w skardze ustalającej, gdyż tylko wystąpienie ze skargą o zakazanie pozwanej naruszania powódki w posiadaniu z § 339 u. c., lub ze skargą o własność z § 366 u. c., może doprowadzić do przywrócenia powódce naruszonej sfery uprawnień do właściwego stanu. Pozatem, skoro Sądy niższych instancji na podstawie ustalonego stanu faktycznego przyszły do wniosku, że poszczególne akty posiadania na spornych gruntach, nie były wykazane przez pozwaną gminę jako taką, — odpada podstawa do skarżenia gminy tej z tytułu faktycznego naruszenia sfery prawnej powódki. Z powyższego wynika, że powódka nie wykazała żadnego interesu prawnego w rychłem ustaleniu jej prawa własności i dlatego ulec musi z żądaniem skargi. Wprawdzie pozwana ani w toku sporu, ani też w rewizji z tym zarzutem nie wystąpiła, mimo tego Sąd Najwyższy wyżej omówiony brak z urzędu uwzględnił, gdyż rozchodzi się o wymóg proceduralny bezwzględnie obowiązujący, którego strony procesowe ani wyraźnie, ani też milcząco przez niepodniesienie zarzutu, zrzec się nie mogą.

---

21) **Do spraw dotyczących moratorjum mieszkaniowego (art. 22 i 23 ustawy z 16/XII. 1926 Nr. 29 p. 54 Dz. U. śląskich) mają być stosowane przepisy procedury cywilnej i ordynacji egzekucyjnej.**

Orzeczenie Izby III. S. N. S. 1. z 27 maja 1931 R. 298/31.

Sąd grodzki w Bielsku uchwałą z 27/III. 1931 Nc. 15/30 odroczył Janowi B. termin opróżnienia mieszkania na sześć miesięcy, t. j. do dnia 1 października 1931.

Z uzasadnienia: Do wniosku Jana B. przychylono się wobec stwierdzenia za pośrednictwem Urzędu pośrednictwa pracy, że jest bezrobotny i pracy dotąd nie otrzymał.

Sąd okręgowy w Cieszynie uchwałą z dn. 13/IV. 1931 r. I. R. 117/31 oddalił wniosek o odroczenie terminu opróżnienia mieszkania.

Z uzasadnienia: Jan B. jako były majster fabryczny zajmuje sporne mieszkanie jako mieszkanie służbowe (art. 2 L. 1 lit. c. ustawy z 16/XII. 1926 o ochr. lok. Dz. U. Śl. Nr. 29, poz. 54), które ochronie lok. nie podlega, nie mają tu więc zastosowania przepisy art. 22 tej ustawy.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Stefko, Dr. Łopuszański, Żurawski, Wiceprok. S. N. Dr. Wisłocki) odrzucił rekurs rewizyjny.

Z uzasadnienia: Przed rozstrzygnięciem zagadnienia co do dopuszczalności tego rekursu należy rozpatrzeć pytanie wstępne, wedle jakich zasad postępowania sądowego sprawy dotyczące moratorjum mieszkaniowego (art. 22 i 23 ustawy z dn. 16/XII. 1926 Nr. 29 p. 54 Dz. U. śląskich) mają być załatwiane.

W tym względzie przepisy te nie zawierają żadnego postanowienia i skutkiem tego nasuwa się wątpliwość, czy stosowane być tu mają przepisy procedury cywilnej względnie ordynacji egzekucyjnej, czy postępowania niespornego. Sąd Najwyższy przychyla się do zdania pierwszego, a to z następ-

pujących powodów: Przepis powyższy jest analogicznem postanowieniem do przepisu art. 23 i 24 ustawy o ochr. lok. z 2/IV. 1924 r. Nr. 39 p. 406 D. U. R. P., wydanej dla reszty obszaru Rzplitej Polskiej, które również nie zawierają żadnych w tym względzie wskazówek. Ogólna ta ustawa o ochr. lok. dotyczy także ziem b. zaboru rosyjskiego, którego ustawodawstwo nie zna wcale postępowania niespornego, gdyby więc prawodawca miał zamiar zastosować na ziemiach poaustrjackich przepisy patentu niespornego, byłby niewątpliwie wyraźnie to postanowił, jak to uczynił w § 47 l. 2 rozporządzenia przerachowawczego.

Okoliczność, że według art. 23 sąd lub urząd rozjemczy może z urzędu dozwolić moratorjum oraz z urzędu zbierać dowody, nie może sama przez się uzasadnić wniosku, że postępowanie to ma się toczyć wedle zasad postępowania niespornego, gdyż tak procedura cywilna jakoteż ordynacja egzekucyjna zawiera szereg przepisów uwzględniających również czynnik postępowania z urzędu up. §§ 6, 7 p. c. § 55 o. e., do istotnych zaś znamion postępowania niespornego należy nietylko postępowanie z urzędu (§ 1, § 2 l. 5 pat. niesp.), lecz ponadto dalsze postanowienia tegoż patentu zawarte w § 2 l. 6, 7, §§ 9, 10, 15 i 16. Słuszny więc stąd wniosek, że ogólna ustawa o ochr. lok. nie przekazuje tych spraw do postępowania niespornego, a gdy przepisy art. 23 i 24 śląskiej ustawy o ochr. lok., jak już wyżej zaznaczono, wzorują się właśnie na ogólnej ustawie o ochr. lok., przeto przyjąć należy, że również śląska ustawa o ochr. lok. na tem samem stoi stanowisku.

O ile chodzi dalej o pytanie, czy ma być stosowana tu procedura cywilna, czy ordynacja egzekucyjna, to Sąd Najwyższy jest zdania, że w razie rozsądzenia spraw dotyczących odroczenia terminu opróżnienia przedmiotu najmu lub wstrzymania eksmisji, należy stosować przepisy ordynacji egzekucyjnej, gdyż sprawy te pozostają w ścisłym związku z egzekucją o przymusową rumację (§ 349 oc.) i mają na celu odroczenie względnie wstrzymanie tej egzekucji (§§ 42—44 oc.). W tym stanie rzeczy dopuszczalność rekursu rewizyjnego ocenić należy ze stanowiska §§ 78 oe., 528 pc., a gdy w niniejszym wypadku wartość roszczenia nie przekracza kwoty 300 zł., gdyż w ugodzie z 21/VII. 1930 III. 15/I. 30 oznaczyły ją strony na 200 zł., przeto rekurs ten jako niedopuszczalny odrzucić należało (§§ 78 oe., 526 ust. 2 pc.).

---

22) **Żądanie hipotecznej adnotacji wykonalności roszczenia, dla którego wpisane zostało prawo zastawu jest bezcelowe i zbędne, jeśli wpisu dokonano na zasadzie aktu notarjalnego zaopatrzonego klauzulą z § 3 ust. notarjalnej.**

Orzeczenie Izby III. S. N. S. 1. z 23 kwietnia 1931 R. 203/31.

Sąd Okręgowy w Krakowie uchwałą z 8/X. 1930 I. E. 803/30 dozwolił na wniosek wierzycielki popierającej dla resztującego roszczenia w kwocie 33.600 zł. z pn. egzekucji przez przymusowe ustanowienie prawa zastawu dla powyższego roszczenia i adnotacji jego wykonalności w stanie biernym realności dłużników.

Sąd Apelacyjny w Krakowie uchwałą z 27/XI. 1931 II. R. 800/30 odmówił wnioskowi wierzycielki z motywów jak Sąd Najwyższy (zob. niżej!).

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Wawrzkowicz, Dyduszyński, Łukawiecki, Wiceprok. S. N. Zacharjasiewicz) nie uwzględnił rekursu rewizyjnego.

Z uzasadnienia: Według ustępu V. obligu z 25 września 1928 zeznanego w formie aktu notarjalnego do L. rep. 41.040 zobowiązani zezwolili na wpis prawa zastawu na swych realnościach na rzecz wierzycielki dla kwoty 48.600 zł. płatnej ratami po 9.000 zł. na każde żądanie gminy miasta Krakowa pod rygorem bezpośredniej egzekucji z tego aktu po myśli § 3 ord. notarjalnej.

Akt notarjalny określony w § 3 ust. z 25 lipca 1871 N. 75 Dz. U. P. jest tytułem egzekucyjnym po myśli § 1 L. 17 o. e., według tegoż przepisu może wierzyciel prowadzić natychmiast egzekucję, o ile przedmiot i czas uiszczenia dokładnie są oznaczone. Skoro zgodnie z treścią wspomnianego obligu nastąpił wpis prawa zastawu wyżej określonego do księgi gruntowej, to dozwolenie egzekucji przez przymusowe ustanowienie prawa zastawu

i przez dozwolenie hipotecznej adnotacji wykonalności odnośnie do wpisa= nego prawa zastawu po myśli § 89 o. e., było bezcelowe, a tem samem nie= dopuszczalne, gdyż wykonane prawo zastawu już istnieje a nadto żądana adnotacja ma ten skutek, że można bezpośrednio prowadzić egzekucję prze= ciw każdemu późniejszemu nabywcy nieruchomości (§ 89 u. 2 oe.), gdy tym= czasem już na podstawie wpisu do księgi gruntowej aktu notarjalnego z klau= zulą § 3 tejże ustawy, można przeciw każdemu późniejszemu nabywcy pro= wadzić egzekucję.

---

23) **Lokator wstępujący w umowę najmu na zasadzie art. 12 ustawy o ochronie lokatorów, odpowiedzialny jest za wszelkie zobowiązania poprzednika wynikające z umowy najmu, a więc i za zaległość komornego.**

Orzeczenie Izby III. S. N. S. 1. z 10 kwietnia 1931 Rw. 578/31.

Sąd powiatowy w Bieczu (S. Gumułka) wyrokiem z 3/4 1930 C. 159/29 utrzymał w mocy wypowiedzenie najmu.

Z uzasadnienia: Jako ważne przyczyny Sąd uznał zaległość dwóch rat komornego płatnych z góry dnia 14/10 1928 i 14/4 1929, nadto rażące naruszanie porządku domowego.

Sąd Okręgowy w Jaśle (S. S. O. Behniak, Twarduś, Knebl) wyro= kiem z d. 10/11 1930 I. Bc. 258/30 zatwierdził wyrok I. instancji.

Z uzasadnienia: Chociaż pozwany jest lokatorem dopiero od czasu śmierci swego ojca od grudnia 1928 na zasadzie art. 12, l. 1 ustawy o ochr. lok., nic nie stoi na przeszkodzie właścicielowi domu, do żądania rozwiąza= nia umowy najmu z przyczyn spowodowanych przez ojca pozwanego, a więc także i z przyczyny zaległości komornego, powstałej za życia ojca pozwanego.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Dbaławski, Dr. Bresiewicz, Dr. Dba= łowski, — Prok. S. N. Staszewski) nie uwzględnił rewizji.

Z uzasadnienia: W rzeczy samej sądy ustaliły, że pozwany w chwili wypowiedzenia z d. 25/5 1929 r. zalegał z zapłatą komornego za czas od 14/10 1928 do 14/10 1929 r. płatnego z góry w ratach półrocznych. Wprawdzie przed końcem grudnia 1928 najemcą był błp. ojciec pozwanego, ale pozwany odziedziczywszy lokal, wstąpił w stosunek najmu ojca i w myśl art. 12 ustawy o ochr. lok., musi przejąć także odpowiedzialność za wszelkie zobowiązania, wynikające z umowy najmu, a więc i za zaległość komornego. Pozwany sam przyznał, że po śmierci ojca, a przed wniesieniem wypowiedzenia nie płacił żadnego czynszu, co w związku z ustaloną zaległością i upomnieniem uza= sadnia ważną przyczynę wypowiedzenia z art. 11, l. 2, lit. a) ustawy o ochr. lok.

Z wydawnictw nadesłanych.

— Dr. Zygmunt Fenichel, Kodeks Ubezpieczeń Społecznych. Ustawy i rozporządzenia. Kraków, nakładem **Księgarni Powszechnej.** str. 607.

Wydanie tego dzieła nie jest pozbawione pewnego tragizmu i stwierdza po raz nie wiem który wymownie, jak ryzykownem przedsięwzięciem jest w dobie obecnej wydawanie polskich ustaw w postaci książkowej. Ostatnie debaty sejmowe ujawniły dążność sfer rządowych do przemiany ustroju i zakresu działania instytucji ubezpieczeń społecznych. To też omawiane obecnie wydawnictwo w razie urzeczywistnienia tych tendencyj rządowych uległoby nazbyt rychło zestarzeniu.

W kodeksie ubezpieczeń społecznych zebrał p. Dr. Fenichel i upo= rządkował umiejętnie całokształt przepisów polskich dotyczących ubezpie= czeń społecznych, z ustaw zaś przedwojennych, obecnie jeszcze obowiązu= jących, przytoczył ustawę o ubezpieczeniu od wypadków wraz z odnoszą= cemi się do tej ustawy ustawami i rozporządzeniami dodatkowemi.

Ten zbiór ustaw i rozporządzeń poprzedził Autor pouczającym zary=

sem, poświęconym istocie, organizacji i rozwojowi historycznemu instytucyj ubezpieczeń społecznych a szczególnie pożytecznem i godnem uznania jest przytoczenie w celach porównawczych ustaw o ubezpieczeniach społecznych państw obcych. (K—t).

— **Dr. Jerzy Stefan Langrod, O Autokefalji Prawosławnej w Polsce.** Studjum z zakresu polskiej polityki i administracji wyznaniowej. Warszawa, 1931, str. 170.

Praca ta leży na pograniczu dwóch nauk: historji i prawa. Powiedziałbym, że dzieło to zawiera w sobie więcej elementów historycznych niż prawniczych.

Autor przedstawia historję prawosławia w Polsce przedrozbiorowej, następnie historję prawosławia na ziemiach polskich w czasie i pod panowaniem carskiej Rosji a wkońcu przechodzi do skrupulatnego zobrazowania historji prawosławia po wskrzeszeniu samodzielnego Państwa Polskiego. Upaństwowienie prawosławia w Rosji spowodowało, że prawosławie rosyjskie stało się powolnem narzędziem ucisku polskości ze strony autokratycznego reżimu carskiego. Tem tłumaczy Autor fakt, że gdy imperjum rosyjskie legło w gruzy, ludność polska odruchowo ustosunkowała się nieżyczliwie do prawosławia a ferment został zaogniony wskutek dążeń kleru katolickiego do rewindykacji kościołów katolickich, przemienionych w erze rosyjskiej na cerkwie prawosławne.

Z chwilą powstania Państwa Polskiego rządy polskie miały przed sobą zadania dwojakiego rodzaju: Z jednej strony chodziło o uniezależnienie polskiego kościoła prawosławnego pod względem hierarchicznym od czynników zewnętrznych, z drugiej zaś strony należało temu kościołowi nadać taką organizację wewnętrzną, którąby pozostawała w harmonji z polską racją stanu. Ukoronowaniem pomyślnych wyników akcji rządowej było stworzenie autokefalji prawosławnej w Polsce, rządzącej się autonomicznie, zgodnie z kanonami prawosławnemi i w zupełnej harmonji z interesami Państwa Polskiego na podstawie złożonej przez duchowieństwo prawosławne deklaracji lojalności. Autokefalja ta została uznana przez szereg kościołów prawosławnych innych państw a nadto przez patrjarchę ekumenicznego w Konstantynopolu, zgodnie z apoftegmatem Focjusza, ustalającym zasadę, że ustrój prawosławia winien uwzględnić każdoczesny układ stosunków politycznych.

Dzieło to wyróżnia się językiem pięknym i potoczystym oraz jasnem i żywem przedstawieniem tematu. (K—t).

— **Oberlandesgerichtspräsident Dr. Levin: Schutz der freien Rechtsanwaltschaft.** Untersuchungen, Folgerungen und Forderungen auf der Grundlage ihrer gerichtsverfassungsmässigen Stellung, Verlag W. **Moeser,** Leipzig, 1930, str. 142.

W rzędzie publikacyj lat ostatnich, mających za przedmiot położenie adwokatury, praca ta, wyróżniona pierwszą nagrodą Związku Adwokatów Niemieckich, jest ze względu na osobę Autora jako jednego z najwyższych przedstawiecieli sądownictwa niemieckiego prawdziwym fenomenem. My w Polsce zwłaszcza nie jesteśmy wcale przyzwyczajeni do tego, by protagonistą i szermierzem praw socjalnych oraz interesów zawodowych adwokatury, był zawodowy sędzia... To też sam fakt opracowania tego tematu w duchu, dla adwokatury wielce przychylnym, świadczy dodatnio o niezależności sądu Autora.

Po wstępnem omówieniu przejawów przepełnienia w adwokaturze niemieckiej, ilustrowanem odpowiedniemi datami statystycznemi, poświęca Autor swoje rozważania stanowisku adwokatury w organizacji wymiaru sprawiedliwości i dochodzi do konkluzji, że adwokat jest jednym z publiczno-prawnych czynników w wymiarze sprawiedliwości. Z tego tytułu ciąży na państwie obowiązek ingerencji w stosunki adwokatury celem polepszenia jej bytu moralnego i materjalnego i zapobieżenia jej proletaryzacji. Autor stwierdza: „Wenn der Staat eine wissenschaftlich und sittlich hochstehende Anwaltschaft für die Rechtspflege und das Rechtsleben nicht entbehren kann und wenn er sie deshalb mit öffentlich-rechtlichen Pflichten

belastet, ist es zunächst seine selbstverständliche Pflicht (nasze podkreślenie!), mindestens alle Schranken zu beseitigen, die ihre wirtschaftliche Sicherung einengen".

Jako sposoby polepszenia sytuacji adwokatury podaje Autor: dopuszczenie działalności adwokatów przed wszystkiemi władzami i urzędami, a w szczególności także wobec sądów pracy i sądów działających w zakresie ubezpieczeń społecznych (por. art. 26 rozp. Prez. R. z 22/3 1928 o sądach pracy), ograniczenia w przyjmowaniu do służby przygotowawczej, o ile wedle opinji dobrze poinformowanych kół gospodarczych liczebny wzrost adwokatury nie jest potrzebami życia gospodarczego uzasadniony. W dalszym ciągu swoich wywodów wypowiada się Autor za ograniczeniem przenoszenia się ze stanowisk publicznych do adwokatury i proponuje przepis, iż urzędnicy Rzeszy, kraju lub samorządu, którzy z powodu ułomności fizycznych lub umysłowych albo przekroczonej granicy wieku zostali przeniesieni w stan spoczynku, mają być wykluczeni od wykonywania adwokatury. — (Por. z tem polski, rządowy projekt ord. adw.! — Red.) — Rozumne to stanowisko uzasadnia Autor trafną uwagą, że niezdolność do sprawowania urzędu publicznego tem bardziej dyskwalifikuje przy ocenie zdatności do wykonywania adwokatury, zawodu bez porównania trudniejszego i wielce odpowiedzialnego.

Pisząc o położeniu adwokatury niemieckiej, trudno powstrzymać się od porównań i refleksyj! Położenie adwokatury małopolskiej zwłaszcza nasuwa smutne refleksje. Klęską tego odłamu adwokatury polskiej jest jednak nietyle jej nadmiar i hipertrofja liczebna, ile raczej nierównomierne rozmieszczenie i dławienie jej przy pomocy pętlic dzielnicowych. Nie brak terenów do ekspanzji, lecz sztuczne zatamowanie tej ekspanzji, naturalnej a koniecznej po wskrzeszeniu Państwa Polskiego, stanowi hamulec dla rozwoju i rozkwitu adwokatury małopolskiej. To też na gruncie polskim wszelkie ograniczenia dostępu do adwokatury pozbawione są wszelkiego uzasadnienia. Nie ograniczeń nam trzeba, lecz wolności od sztucznych barjer i ograniczeń a degryngolada materjalna adwokatury stanie się niemożliwością! — (K—t).

— **Prof. Rudolf Pollak: Zivilprozessrecht.** I. Teil, Wien 1930 — II. Teil, **Manz'sche Verlagsbuchhandlung**, Wien 1931.

Praktyka prawa korzysta przeważnie z komentarzowych objaśnień do obowiązujących ustaw, natomiast posługiwanie się systematycznemi opracowaniami ustaw jest rzadziej spotykanem zjawiskiem. Tłumaczy się to praktyczną wyższością komentarza nad systemem, ileże komentarz, trzymając się ściśle porządku ustawy, ułatwia w bez porównania wyższym stopniu szybkie znalezienie objaśnienia do wątpliwego przepisu.

Z punktu widzenia nauki i jej potrzeb jednak komentarz jest gatunkowo niższym i mniej wartościowym stopniem w hierarchji dzieł prawniczych. Trzymając się niewolniczo porządku, przyjętego w ustawie, traci odpowiednią perspektywę i gubiąc się w kwestjach szczegółowych nie otwiera przed czytelnikiem szerszych horyzontów. Natomiast system scala przedmiot wykładu i dzięki swoistemu układowi daje czytelnikowi usystematyzowaną, syntetyczną całość.

Cóż dopiero mówić o systemie, opracowanym przez mistrza tej miary, co Rudolf Pollak! Dzieło to iskrzy się od błysków myślowych i jest pełne głębi i treści i logiki prawniczej. Fascynująca wnikliwość i intuicja, rzadka akribja przy zużytkowaniu literatury i orzecznictwa pozwoliły Autorowi scementować dzieło, stanowiące chlubę austrjackiego piśmiennictwa prawniczego. Stanowi ono prawdziwą kopalnię wiadomości z zakresu austrjackiego prawa procesowego i choć niejedno twierdzenie budzi zastrzeżenia, to jednak dominuje w nich dojrzałość i niezależność sądu, śmiałość i oryginalność myśli, nacechowanych dążeniem do wynajdywania nowych dróg rozwojowych celem uchronienia prawa procesowego przed mumifikacją.

Idąc śladem niektórych autorów, traktuje Autor procedurę cywilną i ordynację egzekucyjną jako jedną całość.

Nie sposób oczywiście wdawać się szczegółowo w olbrzymią ilość za-

gadnień przez Autora poruszonych. Dla zorjentowania Czytelników przyto= czymy tylko niektóre:

Zawiązujący się między powodem a państwem wskutek wniesionego pozwu stosunek procesowy ma charakter publiczno = prawny. Żądanie pozwu jest skierowane do władzy państwowej i zmierza do uzyskania ochrony dla pewnego prawnie chronionego roszczenia. Istnienie przeciwni= ka procesowego jest wprawdzie de lege lata nakazane, niemniej jednak po= jęciowo niekonieczne.

Zasada: ne eat judex ultra petita partium, wyrażona w § 405 p. c. jest do tego stopnia wiążąca, że jeżeli sąd orzekł o roszczeniu, przez stronę nie podniesionem, to nie tylko niema ważnego orzeczenia, lecz wogóle nie= ma orzeczenia i ono nigdy nie nabiera prawomocności (por. § 411 p. c.: Wyroki, których nie można już zaczepiać żadnym środkiem prawnym, uzyskują prawomocność o tyle, o ile w danym wyroku rozstrzygnięto roszczenie podniesione w skardze, lub w skardze wzajemnej i t. d.).

Podniesienie jakiejś pretensji do kompenzaty przy rozprawie uważa Autor za rodzaj niedorozwiniętej skargi wzajemnej, ograniczonej w swej wysokości wysokością roszczenia głównego, wobec czego o zarzucie kom= penzaty należy orzec w tenorze wyroku. Za słusznością tego zapatrywania przemawia okoliczność, że prawomocności nabiera jedynie sentencja wyro= ku, nie zaś jego motywa. Skoro zatem orzeczenie o kompenzacie ma uróść w moc prawa, wypływa z tego konsekwencja, że powinno być umieszczone w samym tenorze wyroku.

Odmiennie od Neumanna (Komentar zur Exekutionsordnung, r. 1908) jest Autor zdania, że zanim nie doręczono stronom wyroku, nie wolno na podstawie wyroku nieprawomocnego dozwolić egzekucji na za= bezpieczenie. Wniosek ten wysuwa Autor z przepisu § 416/1 p. c. stanowią= cego, że wyrok staje się skuteczny wobec stron dopiero z chwilą doręcze= nia im wyroku. Tego ograniczenia jednakże ordynacja egzekucyjna nie zna, gdyż mówi jedynie ogólnikowo o wyrokach a wyrok istnieje niewątpliwie już w chwili ogłoszenia go względnie oddania jego pisemnego wygotowa= nia do sekretarjatu sądowego.

Autor nie uznaje pojęcia t. zw. założeń procesowych, natomiast stwarza pojęcie t. zw. Postulationsfähigkeit, polegające na rozróżnieniu, czy strona może sama przedsiębrać czynności sądowe czy też jedynie przez adwokata, wyposażonego w pełnomocnictwo procesowe.

Mówiąc o zdolności sądowej, Autor stwierdza, że masa konkursowa nie ma zdolności sądowej a podmiotem odnośnych sporów jest krydatar= jusz. Jakkolwiek konstrukcji tej nie można odmówić logicznego uzasadnie= nia, to jest ona przecież de lege lata niesłuszna, gdyż przeczy temu wyraźne brzmienie ustawy (por. § 373/2 p. c.: Jeżeli masa konkursowa jest stroną procesową, ...i t. d.).

Autor aprobuje przymus adwokacki, obowiązujący w procedurze austrjackiej i stwierdza, że służy to skutecznie zagrożonym interesom strony.

Osoby prawne nie mogą uzyskać prawa ubogich, ponieważ warunkiem uzyskania prawa ubogich jest zaświadczenie, że petent nie jest w stanie ponosić kosztów procesu bez uszczerbku dla siebie i swej rodziny, które to warunki u osoby prawnej zachodzić nie mogą.

Opierając się na przepisie § 127 p. c. wyraża Autor zapatrywanie, że bez względu na rodzaj uczestnictwa sporu (właściwe, niewłaściwe, jedno= lite) czasokresy upływają równocześnie dla wszystkich uczestników i jak długo czasokres stoi jeszcze otworem choćby dla jednego z uczestników, tak długo mogą jeszcze inni uczestnicy w obrębie tego czasokresu działać. Wbrew ogólnemu brzmieniu tego przepisu jednak należy go niewątpliwie interpretować ścieśniająco dla usunięcia antynomji z § 13 p. c.

Nie podzielamy też poglądu Autora, że gdy sprawę rozpatruje inny sędzia lub senat niż przewidziany w stałym porządku czynności, istnieje prawo naganienia tego braku po myśli § 196 p. c., albowiem przepis ten dotyczy jedynie braków postępowania, nie zaś nieprawidłowości w obsa= dzie sądu.

W pozwie o ustalenie istnienia lub nieistnienia pretensji pieniężnej wi=

nien powód zapodać wartość przedmiotu sporu, która wiąże zarówno sąd jak i stronę przeciwną. Oświadczeniem tem jest powód związany i odstą- pienie od raz zapodanego interesu w sporze jest niedopuszczalne.

Prawa i obowiązki, płynące z umowy prorogacyjnej, przechodzą na sukcesorów w danym stosunku prawnym pod tytułem ogólnym. Umowa prorogacyjna jest umową prywatno - prawną, dla jej ważności nie jest przepisana żadna forma, może być zawarta ustnie lub pisemnie, wyraźnie lub dorozumianie, nie musi być podpisana przez obie strony. Tylko dojście do skutku prorogacyjnego musi być wykazane dokumentem. Natomiast roz- wiązanie układu prorogacyjnego następuje w dowolnej formie.

Autor uważa za dopuszczalną skargę wzajemną, choć proces główny jest procesem dokumentowym a nad skargą wzajemną należałoby rozpra- wiać w postępowaniu zwyczajnem. Skarga wzajemna jest dopuszczalna, choć pozwany podniósł zarzut niewłaściwości sądu. Ze swej strony dodali- byśmy do tego ostatniego poglądu zastrzeżenie, że skarga wzajemna jest dopuszczalna tylko wtedy, gdy, względnie jak długo zarzutu niewłaściwości sądu nie uwzględniono, albowiem w razie uwzględnienia zarzutu niewłaści- wości sądu brak jakiejkolwiek wewnętrznej racji dla pozostawienia skargi wzajemnej w dotychczasowym sądzie. Za tem przemawia też przepis § 391/2 p. c., z którego wynika, że zarówno proces główny jak i spór nad skargą wzajemną muszą się stać dojrzałe do rozstrzygnięcia przed sądem procesu głównego, co w wypadku orzeczenia niewłaściwości do rozpatrzenia sporu głównego jest niemożliwe, gdyż sąd nie orzeka wówczas in merito, lecz odrzuca skargę z powodu niewłaściwości.

Nie przemawia nam do przekonania zapatrywanie Autora, że gdy orzeczenie o niewłaściwości sądu, niedopuszczalności drogi sądowej i t. d. zamieszczono w sentencji wyroku po myśli § 261 p. c., to orzeczenie to po- zostaje mimo to nadal uchwałą i podlega zaczepieniu w drodze rekursu. Przyznajemy, że ustawodawcy nie chodziło o rozszerzenie toku instancyj od tego rodzaju postanowień. Niemniej jednak ustawa stanowi wyraźnie, że tego rodzaju rozstrzygnienie zamieszczone w wyroku podlega zaczepie- niu tylko za pomocą środka prawnego, dopuszczalnego przeciw rozstrzyg- nieniu w sprawie głównej. Wyrażenie „tylko“ oznacza wykluczenie natych- miastowej zaskarżalności tego postanowienia sądowego, natomiast sposób zaskarżenia i tok instncyj jest ten sam, co przy orzeczeniu w sprawie głów- nej. Odmienna wykładnia odbiega rażąco od tekstu ustawy.

Ważności czynności procesowych nie można oceniać wedle norm pra- wa prywatnego, lecz jedynie ze stanowiska procedury. Przepisy §§ 870 do 876 u. c. nie mają zastosowania do czynności procesowych. Wynika to nie tylko z milczenia procedury, lecz także pośrednio z faktu, że procedura nie statuowała tych wypadków jako przyczyn wznowienia postępowania.

Autor jest zdania, że ewentualne żądanie pozwu jest dopuszczalne oraz że oświadczenie przez powoda gotowości przyjęcia pewnej kwoty pienięż- nej w miejsce dochodzonego przedmiotu jest nieodwołalne i wiąże po- woda, choćby pozwany na nie się nie oświadczył. To ostatnie zapatrywanie uważamy jednak za zbyt surowe.

Z § 393/1 p. c. wysnuwa Autor wniosek, że możliwe jest uznanie żą- dania pozwu co do zasady roszczenia przy równoczesnem zaprzeczeniu je- go wysokości. Praktyka tego rodzaju uznania jednak nie akceptuje, jak również nie akceptuje poglądu Autora, że ugoda sądowa nie może być zaczepiona z powodu przymusu ze względu na brak odpowiednich prze- pisów proceduralnych, rzekomo jedynie w tym względzie miarodajnych.

Zadaniem sądu procesowego jest gromadzenie materjału procesowego, mającego wpływ na orzeczenie. Na materjał procesowy składają się: normy prawne, zasady logicznego myślenia łącznie z zasadami doświadczenia oraz istotne fakty. Reguły doświadczenia stoją na równi z normami prawnemi i mają być z urzędu przez sąd uwzględnione.

Przy rozpatrywaniu wniosku o przywrócenie do pierwotnego stanu, przyznanie i zgoda przeciwnika procesowego są bez znaczenia a istnienie przyczyny restytucyjnej ma być z urzędu badane.

Sędzia orzekający musi mieć zdolność do działań prawnych oraz in

concreto możność powzięcia ważnej woli, gdyż w przeciwnym razie skład sądu nie odpowiada ustawie (§ 477 p. c.).

Autor jest zwolennikiem teorji, że przyczyną istnienia instytucji materjalnej prawomocności orzeczeń sądowych jest wzgląd na bezpieczeństwo obrotu prawnego.

Motywy nigdy nie są prawomocne, służą jednak w wypadkach niezbyt wyraźnego oznaczenia przedmiotu sporu, jak zwłaszcza przy pretensjach pieniężnych, do indywidualizowania roszczenia, a tem samem orzeczenia odnoszącego się do tego roszczenia.

Wyroki zagraniczne są u nas o tyle tylko wyposażone w materjalną prawomocność, o ile stanowią tytuły egzekucyjne po myśli §§ 79 do 84 o. e.

Mówiąc o środkach prawnych zaznacza Autor między innemi, że gdyby sąd odwoławczy naruszył w postępowaniu odwoławczem zakaz nowości, to tego rodzaju uchybienie jest niezaskarżalne dla braku odpowiedniej przyczyny rewizyjnej.

Zarówno przyczyny rewizyjne jak i odwoławcze winny być zindywidualizowane i specjalizowane. W praktyce wymienia się ogólnikowo przyczyny zaczepienia wyroku.

Naruszenie prawideł myślenia i zasad doświadczenia stanowi przyczynę rewizyjną mylnej oceny sprawy pod względem prawnym.

W zakresie skargi nieważności zauważa Autor słusznie, że skarga ta nie jest dopuszczalna, jeżeli nie orzeczenie, lecz doręczenie jest nieważne.

Mówiąc o dowodach, daje Autor wyraz swemu przekonaniu, że osoby prawne nie mogą być znawcami, a wydane przez nie orzeczenia mają być przez sądy pominięte, ponieważ nie daje się to pogodzić z następującemi normami: zaprzysiężenie (§ 358 p. c.), prawo stron do zadawania pytań (§ 289 p. c.), nakaz ustawy do wydania ustnego orzeczenia wobec sądu. (§§ 276, 289, 357 p. c.).

Na ogół pierwszy tom jest gruntowniejszy i głębszy od drugiego. Na opracowaniu drugiego tomu odbił się widocznie pewien pośpiech, który sprawił, że niektóre ustępy są jedynie skróconem przedstawieniem ustawy. Mimo to i na tym drugim tomie znać pazur lwa.

Dzieło to, którego trzeci tom ma się jeszcze ukazać, gorąco polecamy.

(K—t).

— **Dr. St. Dnistrjanskyj, Die Wiederherstellung des österreichischen internationalen Privatrechts,** Verlag von **M. Perles,** Wien und Leipzig 1931, str. 55.

Prawda jest jedna. Chociaż jej postać zewnętrzna staje się z upływem lat niewygodna, to gdy w nową odziejemy ją formę, nowego nabierze życia. Dlatego w dobry przepis prawny, choć stworzony był dla innych czasów i stosunków, zawsze tchnąć można nową myśl prawną. Z tych zasad wychodząc, postanowił Autor odtworzyć austrjackie międzynarodowe prawo prywatne na podstawie nielicznych, tego zakresu tyczących się przepisów, zawartych w austrj. k. c. z 1811 r. Wykazując, że choć przepisy te nieliczne, obejmują jednak wszelkie zagadnienia z prawa międzynarodowego prywatnego, zapomina nieraz Autor, że owa „nowa myśl" jest właściwie nieraz dowolną myślą. W rozdziale II. rozbiera i analizuje opinje uczonych w interesującym go przedmiocie, oświadczając się przedewszystkiem za teorją Savigny'ego. Teorja bowiem włoska wytworzona przez szkołę Manciniego, szerząca naukę o lex patriae w prawie m. prywatnem, doprowadza zdaniem Autora do licznych utrudnień, szczególnie do zasady odsyłania, zwrotnego odsyłania, dalszego odsyłania, oraz klauzuli zastrzegającej (francuska „l'ordre public", niemiecka „gute Sitten", obie w art. 38 pols. ustawy o prawie m. prywatnem). Zresztą, najnowszy poplecznik tej szkoły, Frankenstein, choć gorąco stara się przeprowadzić i wykazać słuszność zasady lex patriae, popełnia jednakże tyle błędów w swych wywodach, że w ten sposób okazuje się najdosadniej na jak kruchyh zbudowano ją podstawach. Zakończywszy polemikę z Frankensteinem w III. rozdziale swej pracy, przystępuje Autor do rozpatrzenia dziejów powstania polskich ustaw o prawie międzynarodowem i międzydzielnicowem prywatnem. Choć pierwsza zasadniczo

oparta jest na lex patriae, zawierają się w niej mimo to liczne wyjątki na rzecz lex domicilii. Pozatem w czasie tworzenia się ustawy były gorące sprzeciwy przeciwko akceptowaniu reguły lex patriae. Szczególnie zwalczali ją Allerhand, Doliński i Petrażycki. Na podstawie protokołów komisyjnych zyskuje Autor jeszcze jeden argument za swą tezą, że romańska teorja w prawie m. prywatnem chyli się ku upadkowi. Powojenne tendencje, kierujące się ku ścieśnieniu współżycia narodów, zmuszają do nawrotu do teorji Savigny'ego. Lex patriae wytworzyła i utrwalała granicę między obcokrajowcami w dziedzinie prawa, gdyż wymagała stosowania do obcokrajowca jego prawa państwowego, choćby go z jego państwem nic prócz formalnego obywatelstwa nie wiązało. O wiele więcej współżyciu obywateli różnych narodów sprzyja lex domicilii jako punkt zaczepny. Gdzie kto stale przebywa, z tem miejscem się zrasta, jego prawom podlegać winien.

Kwestja punktów zaczepnych (Anknüpfungspunkte) to najsporniejsza kwestja prawa międzynarodowego prywatnego. Dyscyplina ta, znajdująca się dopiero w stadjum rozwoju, nie mająca jeszcze właściwej nazwy (nie jest bowiem ani prawem międzynarodowem ani prawem prywatnem), przedstawia jedno wielkie zagadnienie: prawo jakiego państwa w konkretnym wypadku ma być stosowane? Praca Autora jest próbą rozwiązania tego zagadnienia, ciekawą przez to, że szukającą nowego uzasadnienia dla przebrzmiałej już teorji. — (Bl.)

— **Dr. M. St. Korowicz. Traktaty Polski o arbitrażu i koncyljacji,** Kraków 1930, skład główny: Gebethner i Wolff, 4°, str. 80.

Żywe po Wielkiej Wojnie zagadnienie pokojowego rozstrzygania sporów międzynarodowych znalazło częściowe rozwiązanie w licznych urządzeniach i traktatach międzypaństwowych. W dziele budowy światowego pokoju stanowią ważny czynnik polskie traktaty o arbitrażu i koncyljacji. Poza klauzulami arbitrażowemi, mieszczącemi się w licznych umowach różnej treści, zawarła Polska 7 traktatów koncyljacyjno-arbitrażowych, 1 traktat arbitrażowy z Republiką Austrjacką w 1923 r. (obecnie nieaktualny) i 1 traktat koncyljacyjno-arbitrażowy dla sporów prawnych a koncyljacyjny dla sporów politycznych (z Niemcami).

Konstrukcja pierwszej grupy traktatów polega na tem, że strony zobowiązują się wynikłe między niemi spory (prócz wyłączonych, chyba, że strony zawrą specjalną umowę), gdy negocjacje dyplomatyczne nie doprowadziły do celu, poddać postępowaniu koncyljacyjnemu. Postępowanie to nie będzie miało zastosowania, jeśli strony zgodziły się poddać spór bezpośrednio arbitrażowi. Między arbitrażem a koncyljacją ta zachodzi różnica, że tylko postępowanie arbitrażowe kończy się wyrokiem strony wiążącym. (Od przedstawionych zasad odbiega traktat Polski ze Szwecją). Traktaty przewidują istnienie stałych komisji koncyljacyjnych czyli pojednawczych, składających się z pięciu członków. Orzeczenia komisji pojednawczej zapadają większością głosów, mają charakter porady czy namowy. Gdy postępowanie pojednawcze nie doprowadziło do załatwienia sporu, lub gdy strony na to się zgodzą, przechodzi spór do postępowania arbitrażowego czyli rozjemczego. Jeśli strony nie osiągną zgody przy wyborze członków trybunału rozjemczego, nastąpi jego utworzenie w sposób w traktatach przewidziany. Pozatem są strony zobowiązane do zawarcia specjalnej umowy kompromisowej, określającej przedmiot sporu, procedurę i kompetencję trybunału oraz ewentualne inne warunki. Traktaty (prócz zawartych z Jugosławją i Czechosłowacją) nie określają zasad prawnych, jakie trybunał ma stosować. Orzeczenia zatem będą się opierały na regułach prawa międzynarodowego. Gdy w nich trybunał nie znajdzie rozwiązania, wówczas najwłaściwsze byłoby, by zwrócił się do stron o upoważnienie do orzekania ex aequo et bono. Wyrok trybunału rozjemczego jest wiążący i winien być wykonany przez strony z dobrą wiarą. Sankcją — jak dotychczas — jest tylko opinja publiczna. — Traktat zawarty z Niemcami, różni się konstrukcją od innych traktatów Polski. Znamienne jest odróżnianie sporów politycznych od prawnych, choć traktat nie wprowadza dostatecznych kryterjów. Spory polityczne podlegają obligatoryjnie postępowaniu pojednawczemu.

Już po ogłoszeniu pracy Autora pojawiły się D. U. nowe jeszcze traktaty, zawarte przez Polskę celem utrwalenia międzynarodowego pokoju: traktaty konyljacyjno-arbitrażowe z Bułgarją (D. U. R. P. 1931, Nr. 20, poz. 118 i 119), z Holandją (D. U. R. P. 1931, Nr. 15, poz. 72 i 73), z Luksemburgiem (D. U. R. P. 1931, Nr. 93, poz. 727 i 728), oraz traktat koncyljacyjny z Chile (D. U. R. P. Nr. 13, poz. 58 i 59). Traktaty powyższe zbudowane są na zasadniczo podobnych podstawach jak poprzednie. — (Bl.)

— **„Nowe Państwo"**. — Nr. 4 tego kwartalnika redagowanego przez prof. Wacława Makowskiego (adres admin.: Warszawa, ul. Mokotowska 14 m. 8) — zawiera obok bardzo ciekawego artykułu prof. Wacława Makowskiego, „Ku państwu społecznemu", bogatej kroniki i bibljografji spraw ustrojowych, dalszy ciąg odpowiedzi na ankietę konstytucyjną Sejmu, t. j. odpowiedzi prof. dra Stanisława Kutrzeby, prof. dra Leona Pinińskiego, dra M. Staszewskiego i dra J. Siemieńskiego. W ten sposób „Nowe Państwo" zawiera całokształt ankiety sejmowej w sprawie rewizji Konstytucji.

Zajmując się w dalszym ciągu sprawą reformy ustrojowej, „Nowe Państwo" zapowiada, iż drukować będzie referaty wygłaszane na Komisji Konstytucyjnej oraz treść obrad Komisji.

— **Juristen-Kalender** 1932. Redigiert von Dr. **Rudolf Braun** Rechtsanwalt in Wien. Verlag von Moritz Perles Wien.

Prócz kalendarza, w którym wykazano święta wszystkich możliwych wyznań, są w tej książeczce wyszczególnione wszystkie władze polityczne i sądowe dotyczące nie tylko niem. Austrji, ale także krajów należących przedtem do Austrji, a zatem także b. zaboru austr. Przy każdym sądzie okręgowym i powiatowym wymienieni są wedle porządku alfabetycznego adwokaci i notarjusze, a obok każdego nazwiska podana jest data wpisu na listę adwokacką, co ma znaczną wartość informacyjną. W dodatku umieszczone są tezy plenarnych orzeczeń Wied. Najwyższego Trybunału wciągniętych do księgi judykatów i do księgi repertorjum począwszy od r. 1918, które po części i dla nas mają znaczenie.

Jest to wydawnictwo dla praktycznych jurystów bardzo pożyteczne, dla adwokatów zaś mających styczność ze sądami austrjackiemi jest ono wprost niezbędne. Wg.

FELJETON PRAWNICZY.

Mój projekt

dekretu o redukcji i komercjalizacji wymiaru sprawiedliwości.

Poniżej wydrukowany projekt dekretu mam zaszczyt zgłosić do laski marszałkowskiej oraz do buławy marszałkowskiej w drodze legalnej petycji t. j. trzymając się art. 107 obowiązującej ciągle jeszcze konstytucji przedmajowej, a który to artykuł użycza każdemu obywatelowi prawa wnoszenia petycyj do wszelkich ciał reprezentacyjnych oraz do wszelkich władz państwowych. A ponieważ ta moja petycja do P. T. reprezentantów i władców podyktowana została szczerą i bezinteresowną (co się w tych czasach cenić powinno!) troską o dostarczenie skołatanemu skarbowi Państwa wydajnego źródła dochodów, przeto też petycja ta może i na to liczyć wyjątkowo, że nie znajdzie się przedwcześnie w koszu.

Celem ujawnienia ideowych założeń mojego projektu i wstawienia wszystkich płynących zeń korzyści we właściwe światło, muszę go poprzedzić, wbrew zwyczajom nowoczesnego ustawodawcy, jaką taką motywacją, dla której proszę miarodajnych i niemiarodajnych Czytelników o jaką taką uwagę.

Otóż: dopóki tylko sądy same utyskiwały na przeciążenie, zwało się to akcją odciążającą i uzewnętrzniało się dość niesamowicie jakby w odrucho-

wych ocknieniach i podrygach, co parę lat, czasem co roku, lub pół roku, w postaci nowel do procedury cywilnej i karnej.

Austrja, zanim się rozpadła, miała jeszcze to szczęście, że się bodaj częściowo odciążyła ze zbędnego wymiaru sprawiedliwości, dzięki światłości swego przedśmiertnego ministra sprawiedliwości śp. Hochenburgera, który stał się odtąd patronem i prawzorem wszystkich późniejszych odciążająco myślących ministrów sprawiedliwości.

Lecz były to poczynania nazbyt jeszcze połowiczne, dorywcze, nieśmiałe, wstydliwe, kompromisujące z doktrynerskiemi i w gruncie rzeczy przestarzałemi „zasadami i ideałami wymiaru sprawiedliwości", skutkiem czego głód odciążenia, raz po raz drażniony, nietylko nie ustawał, lecz przeciwnie coraz bardziej się wzmagał. Istna praca Danaid!...

Tak było i być musiało, dopóki tylko sądy nastawały na odciążenie, nie umiejąc dość intensywnie zainteresować i zaangażować dla swej akcji samego państwa, a zwłaszcza skarbu Państwa. Folgując sądownictwu nowelami ulgowemi, państwo czyniło to dość apatycznie, jakby od niechcenia, bo fiskus nic z tego nie miał.

Dopiero ostatnich parę lat poszły po rozum do głowy. Zaświtały w umysłach szczerze sanacyjnych przepiękne, ratownicze ideje finansowej samowystarczalności, tak państwa jak wszystkich jego instytucyj, oraz komercjalizacji i militaryzacji wszystkich państwowych instytucyj, a zarazem panująca też we współczesnej sztuce: idea prymitywu, uproszczenia i redukcji.

Ta sama mentalność, która pozwala naszym architektom stylem paki lub kasy żelaznej wznosić nietylko gmachy więzienne i bankowe, lecz też świątynie i pałace sprawiedliwości, pozwala też dzisiejszym mężom stanu wydobywać dochodowość nietylko z przedsiębiorstw ściśle zarobkowych, lecz i z zakładów służących lub mających służyć celom irracjonalnym, jak oświata, sprawiedliwość, wiara i t. p.

Od kilku już lat lansowana jest zarówno w sferach sądowniczych jak rządowych ta myśl zbawcza, aby państwowy wymiar sprawiedliwości na wzór innych przedsiębiorstw i monopolów państwowych uczynić samowystarczalnym, a nawet dla skarbu Państwa intratnym. Iustitia est fundamentum regnorum: dziś dopiero zaczynamy kapować, że chodzi w tej maksymie przedewszystkiem o fundament realny, finansowy. Sądy państwowe powinny nietylko spory ludzkie roztrząsać, ale też dla skarbu Państwa normalną dywidendę — wytrząsać.

W tym celu należy — bez względu na zgryźliwe gderanie nałogowych malkontentów, jakoby główne przyczyny przeciążenia sądów tkwiły w rozstroju porządku prawnego oraz dyscypliny etycznej zarówno w społeczeństwie jak w sądownictwie — oprzeć działalność justycji o zasadę ekonomiczną: „jak najmniejszemi środkami jak największy zysk!" Trzeba więc zorganizować sądy w taki sposób, aby w nich było jak najmniej sędziów i jak najmniej pracy, a jak najwięcej dochodowości — co można osiągnąć przez radykalne uproszczenie sprawiedliwości państwowej, a to w szczególności przez sprowadzenie jej we wszystkich dziedzinach jurysdykcyjnych do typu komercjalno-manipulacyjnego.

Ogólny, redukcyjno-komercjalizacyjny prąd czasu, przenikający coraz liczniejsze sfery naszego życia państwowego, musiał też wreszcie dotrzeć do wymiaru sprawiedliwości. Pojętnem echem słynnego okrzyku Marszałka Piłsudskiego z maja 1926: „Zadużo nieprawości!" rozbrzmiewa dziś choralne hasło sanacyjne „Zadużo sprawiedliwości!". I zaiste: komuż głównie potrzeba procesów, jak nie sędziom, prokuratorom i adwokatom? — Komuż głównie potrzeba kuracyj, jak nie lekarzom — komuż lekarstw jak nie aptekarzom?

Proces i choroba to przedmioty zbytku. Kto żyje solidnie i uczciwie, ten ani z bliźnimi ani z władzami ani z bakterjami nie popada w konflikty, więc nie potrzebuje sądów, adwokatów, lekarzy, aptek. Klijentela tych zawodów rekrutuje się w lwiej części z elementów lekkiej myśli i lekkich obyczajów, z warchołów, z osobników schorzałych z własnej winy już to fizycznie już to materjalnie lub moralnie.

Kto zaś uprawia hazard procesowy, ten nawykł do wysokich stawek,

do trwonienia grosza. A państwo nie powinno tolerować bezczynnie marnotrawstwa i pieniactwa. Na tę chorobę społeczną, jak na wszelki inny hazard i sybarytyzm, znamy tylko jeden racjonalny i skuteczny środek: przykładne opodatkowanie. Kto gra wysoko na los szczęścia — wszystko jedno, czy w kasynie czy w przybytku Temidy — winien płacić podatek od puli. Podatek ten, jak wogóle wszelki podatek od namiętności, spełnia 4 doniosłe wymogi gospodarczo-etyczne: jest bowiem ze wszystkich podatków: 1) najsprawiedliwszy; — 2) najbardziej wychowawczy; — 3) najelastyczniejszy — i 4) najwydajniejszy.

Z powyższych to założeń światopoglądowych wypłynęły niewątpliwie najświeższej daty projekty ustawodawcze: o wydatnem podwyższeniu opłat sądowych oraz opłat w postępowaniu przed Najwyższym Trybunałem Administracyjnym, uginającym się wprost pod nawałem kwerulanckich skarg na postępowanie władz. (Zob. już ustawę z 25 lutego 1932 Nr. 24/186 Dz. u.). Szybko też zeszła z warsztatu parlamentarnego — dzięki precyzyjnej sprawności dominującego klubu — upraszczająco-redukcyjna nowela do procedury karnej, a jeśli mnie słuchy nie mylą, to i procedura cywilna niezadługo sprowadzona zostanie do smuklejszej linji.

Na czoło jednak dotychczasowych reform redukcyjno-komercjalizacyjnych wysuwa się projekt o rozgospodarowaniu komorników egzekucyjnych na całym obszarze Państwa. Wysoce gospodarcza i edukacyjna działalność komorników na terenie b. Kongresówki nie potrzebuje zaprawdę reklamy. Komornicy w dzielnicy popruskiej, t. j. t. zw. „wykonawcy sądowi", chociaż również bezpośrednio przez strony opłacani i również od francuskiej instytucji „h u i s s i e r'ó w" zapożyczeni, nie umywają się pod względem uświadomienia gospodarczego do swoich pobratymców z b. Kongresówki. Bez przesady możemy o tej instytucji powiedzieć, że to istny bicz Boży pieniaczych wierzycieli oraz brzytwa ratunku godnych litości dłużników. Dlatego też Warszawa nie może dłużej ścierpieć, aby Małopolska pozostała nadal kopciuszkiem, nie ubranym w tę tak zbawienną instytucję.

W jak zaś wysokiej cenie jest tejże działalność nietylko u ludności lecz zarazem u Rządu, tego dowodem ustawa „o podatku nadzwyczajnym od niektórych zajęć zawodowych" (Nr. 112 poz. 882 Dz. u. z r. 1931), przykrojona specjalnie na możliwie jak najwyższe zarobki komorników, pisarzy hipotecznych oraz, najsłabszych ekonomicznie w porównaniu z nimi, notarjuszów. Po rozpowszechnieniu więc komorników w całej Polsce instytucja ta odsypywać będzie do szkatuły państwowej niezgorsze zyski. I rzecz prosta: im więcej komornik zarobi, tem więcej zapłaci podatku (wzrastającego progresywnie od 3% przy dochodzie od 12.000—16.000 zł. rocznie — aż do 20% przy dochodzie p o n a d 176.000 rocznie!); im więcej zaś napłaci się tego podatku, tem silniejszy będzie miał tytuł do odwetowania się z okładem na swej klijenteli. I tak w koło — na ogólny pożytek!...

Mimo jednak tych wszystkich postępów redukcyjno-komercjalizacyjnych w przedsiębiorstwie justycji, wykazuje dotychczasowa akcja, mojem skromnem zdaniem, jeszcze zbytnią kazuistyczność — brak jednolitości, zwartości, systematyczności. Jestem zwolennikiem całej roboty. Akcja tak głęboko ideowa, pełna radosnej twórczości, porywającego elanu i zdobywczego rozmachu, domaga się kategorycznie unifikacji przedmiotowej w systematycznym akcie ustawodawczym, normującym harmonijnie, wszechstronnie i — definitywnie ogół postulatów: odciążenia, uproszczenia, zredukowania i skomercjalizowania wymiaru sprawiedliwości.

Gdy otóż karna i ofiarna większość parlamentarna, odstąpiła bezinteresownie Rządowi prawodawcze żarna, (boć już przedtem nie zmełła samopas ni jednego ziarna) — i gdy po tem uporządkowaniu stanu prawnego między Parlamentem a Rządem, tenże z mocy odnośnej ustawy upoważniającej z 17 marca 1932 Nr. 22/165 Dz. u. będzie mógł już teraz szybko i do reszty „uporządkować — jak głosi ustawa — stan prawny w Państwie oraz wymiar sprawiedliwości", niechże mi wolno będzie wnieść niniejszem do Wysokiego Rządu petycję, aby dekret porządkujący miał, o ile możności, następujące brzmienie:

* *
*

Art. 1. (1) Zarząd państwowego wymiaru sprawiedliwości powierza się przedsiębiorstwu państwowemu pod nazwą: „Temida zredukowana".

(2) Przedsiębiorstwo to prowadzone będzie wedle zasad komercjonalnych i mieć będzie na celu dostarczenie Państwu środków na zasilenie budżetu wojskowego oraz państwowej loterji klasowej, a pozatem na utrzymanie, w miarę realnej potrzeby, sądów i więzień tudzież personelu sądowniczego i więziennego.

Art. 2. (1) Przedsiębiorstwo to stanowi samoistną osobę prawną z siedzibą w stoł. m. Warszawie i wpisane będzie do rejestru handlowego z prawem zakładania oddziałów.

(2) Ustrój i wzajemny stosunek hierarchiczny poszczególnych oddziałów (sądów) określi rozporządzenie wykonawcze.

Art. 3. (1) Ministerstwo Sprawiedliwości znosi się, agendy zaś jego obejmuje Ministerstwo handlu i przemysłu.

(2) Na czele przedsiębiorstwa „Temida zredukowana" stoi Dyrektor w randze pułkownika, mianowany przez Ministra spraw wojskowych w porozumieniu z Ministrem handlu i przemysłu.

(3) Dyrektorowi podlegają bezpośrednio szefowie: departamentu wojskowego, dla oddziałów (sądów) wojskowych i departamentu pozawojskowego, dla oddziałów (sądów) pozawojskowych (pospolicie „cywilnemi" zwanych). — Szefowie departamentów mają rangę majorów i są bezpośrednimi zwierzchnikami naczelników wszystkich oddziałów (sądów) w poszczególnych miastach i we wszystkich instancjach, nie wyłączając oddziałów noszących nazwę sądów najwyższych.

(4) Naczelnicy oddziałów (sądów), których rangi określi rozporządzenie Min. spr. wojsk., otrzymują od szefa odnośnego departamentu prokurę.

Art. 4. Przedsiębiorstwo „Temida zredukowana" prowadzi eksploatację wszystkich spraw sądowych, a względnie eksploatację danin sądowych (art. 5) oraz obejmuje w zarząd powierniczy i użytkowy cały majątek ruchomy i nieruchomy dotychczasowego zarządu sprawiedliwości wraz z wszelkiemi zobowiązaniami, wynikłemi z dotychczasowej gospodarki.

Art. 5. W miejsce dotychczasowych należytości sądowych wprowadza się następujące daniny:

a) myto drogowo-prawne;
b) pogłówne ochronno-prawne;
c) fredum;
d) peronówki sądowe.

Art. 6. (1) Myto drogowo-prawne opłaca się za wdrożenie sprawy sądowej i utrzymywanie tejże na zwykłej lub niezwykłej drodze prawa.

(2) Daninę tę opłaca każdy chcący mieć do czynienia z sądem wojskowym lub pozawojskowym, cywilnym lub karnym. — Myto jest płatne po przekroczeniu podwoji sądowych w sprawie własnej, a to w każdej instancji, zaraz przy pierwszej czynności w sądzie załatwić się mającej.

(3) Mytopłatnik otrzymuje na wpłaconą kwotę urzędową cedułę, którą winien na każde wezwanie i w każdem stadjum postępowania organom kontrolnym okazać.

(4) Wysokość myta ma być stopniowana podług rangi sądów oraz instancyj — zależnie od tego, czy mytopłatnik wdraża sprawę w sądzie grodzkim czy okręgowym oraz czy wstępuje do pierwszej, drugiej lub trzeciej instancji lub wreszcie do komornika.

(5) Rozmiary i forma zewnętrzna ceduł mytniczych dostosowane będą — wzorem banknotów — do wysokości opłacić się mającej jednostki myta, a względnie do rodzaju sprawy. — Ceduły otrzymują nazwy odróżniające, jako to: ceduła wojskowa wzgl. pozawojskowa; ceduła karna wzgl. cywilna; ceduła na małą sprawiedliwość (sąd grodzki) wzgl. na dużą sprawiedliwość (sąd okręgowy); ceduła instancji wyższej, sorta 1 (Sąd Apelacyjny) wzgl. sorta 2 (Sąd okręgowy); ceduła instancji najwyższej (Sąd Najwyższy); ceduła sądu ostatecznego (komornik).

(6) Szczegółowe postanowienia o podstawach wymiaru oraz o trybie

wymiaru i poboru tego myta wraz z tabelą stawek wyda Minister handlu i przem. w porozumieniu z Ministrem spraw wojskowych i skarbu po wysłuchaniu Dyrekcji loterji klasowej.

Art. 7. (1) Pogłówne ochronno-prawne płaci się za stałą opiekę prawną użyczaną przez państwo obywatelom niezwadliwym, a względnie za istnienie państwa oraz sądów, więzień i komorników jako instytucyj odstraszających od popełniania przestępstw i od procesowania się.

(2) Daninę tę płacą ci wszyscy obywatele, którzy nie chcą mieć do czynienia lub rzeczywiście nie mają do czynienia z sądami, więzieniami i komornikami — a mianowicie co roku w miesiącu styczniu, o ile w ciągu roku ubiegłego żadnej sprawy nie wytoczyli na drogę prawa ani też sami na nią wytoczeni nie zostali.

(3) Opłata pogłównego dokonuje się przez wykupno patentu, który winien być stale wywieszony w widocznem miejscu każdego samoistnego mieszkania lub lokalu zarobkowego.

(4) Danina ta ma charakter podatku progresywnego, którego stopa procentowa wzrasta zależnie od wartości mienia podatnika. — Wykonujący samoistne zatrudnienie zawodowe opłacają tę daninę w wysokości o 50% wyższej od osób zarobkowo niesamodzielnych lub niezatrudnionych. — Głowy gospodarstw domowych i zarobkowych wykupują patenty zbiorowe.

(5) Wydanie postanowień szczegółowych o podstawach i trybie wymiaru oraz poboru tej daniny tudzież nawiązanie tejże do zasad i tradycji średniowiecznego pogłównego, opłacanego ongiś przez Żydów, Tatarów i Cyganów za użyczaną tymże opiekę prawną, zastrzega się rozporządzeniu wykonawczemu zainteresowanych resortów.

Art. 8. (1) Fredum czyli grzywnę odkupienia, opłacają skazańcy, pragnący uniknąć wykonania kary więzienia lub śmierci — a mianowicie we wysokości w sentencji wyroku skazującego ustalić się mającej.

(2) Ustalenie to opierać się ma na zasadzie, że okup za jeden miesiąc więzienia równa się jednomiesięcznemu stałemu uposażeniu naczelnika więzienia, właściwego dla odnośnego skazańca.

(3) Karę śmierci przerachowuje się na tejże zasadzie jako więzienie 50-letnie, przyczem za podstawę obliczenia służy jednomiesięczne stałe uposażenie komendanta więzienia wojskowego w Brześciu n. B.

(4) Przestępcy przeciwpaństwowi (komuniści, centrolew i t. p.) okupują karę śmierci jako więzienie 100-letnie. Sąd mocen jest jednakże co do przestępców tej kategorji dopuszczalność okupu wykluczyć, a to po zasięgnięciu opinji Min. skarbu. — (Postanowienia tego ustępu (4) artykułu 8 — jak śmiem tuszyć — zadecydują w duchu pomyślnym o losach niniejszego projektu. — Przyp. referenta).

(5) Fredum może też być uiszczone w ratach w sentencji wyroku skazującego oznaczyć się mających. Skazaniec, który przestał raty płacić, idzie na resztę czasu do więzienia lub na szubienicę.

(6) W żadnym jednak razie zapłacenie tej daniny nie może wyprzedzać popełnienia zbrodni.

(7) Wydanie szczegółowych postanowień odnośnie do fredum tudzież nawiązanie tej daniny do zasad i tradycyj starogermańskiego fredum względnie t. zw. systemu kar kompozycyjnych, zastrzega się rozporządzeniu wykonawczemu zainteresowanych resortów.

Art. 9. Peronówki sądowe są biletami wstępu, które opłacane być mają we wysokości rozporządzeniem wykonawczem ustalić się mającej, przez każdego kto pragnie w jawnych czynnościach sądowych uczestniczyć w charakterze widza, słuchacza, sprawozdawcy prasowego lub roznosiciela przekąsek.

Art. 10. W sądownictwie państwowem znosi się wszelkie zespoły sądzące i wymiar sprawiedliwości we wszystkich sądach i instancjach porucza się sędziom jednostkowym.

Art. 11. W sądownictwie karnem orzekają sądy wyłącznie tylko w trybie postępowania doraźnego, które temsamem staje się zwyczajnem.

Art. 12. (1) Tok instancyj jest w sprawach każdego rodzaju jednorazowy. Wszelkie odsyłanie sprawy z powrotem do niższej instancji jakoteż

wszelkie wznawianie postępowania prawomocnie zakończonego jest niedopuszczalne.

(2) Jedynie organy wykonawcze, a to w egzekucji karnej naczelnicy zakładów karnych, a w egzekucji cywilnej komornicy, otrzymują upoważnienie do nadania sprawie prawomocnie osądzonej nowego biegu i wyniku, jeżeli zasądzony zapomocą środków dowodowych, o których w poprzedniem postępowaniu nie mógł myśleć, przekona wykonawcę wyroku o tem, iż stała mu się wielka krzywda.

Pisałem we Lwowie, na 1 kwietnia 1932.

Lex.

Z karty żałobnej.

Obfite, straszliwie obfite jest w ostatnich czasach żniwo śmierci w adwokaturze polskiej, a zwłaszcza małopolskiej. (Zob. w Nrze 10 Gł. Pr. z r. 1931 str. 502 i w Nrze 1 z r. b. str. 54).

Z grona najwyższej stołecznej elity adwokackiej, wyrwała śmierć niedawno śp. Adolfa Suligowskiego (20 lutego b. r.) oraz redaktora warszawskiej „Palestry" i wielokrotnego dziekana warszawskiej Izby adw. Zygmunta Sokołowskiego (12 marca b. r. we wieku zaledwie 51 lat!). Przedwczesny, a nagły zgon śp. Sokołowskiego, który dla „Głosu Prawa" i jego redaktora żywił zawsze — pomimo zasadniczych różnic w poglądach na pewne zagadnienia korporacyjne — nad wyraz życzliwe i koleżeńskie uczucia, dotknął nas najgłębszym żalem. Z uwagi atoli na obszerne artykuły pośmiertne, poświęcone obu Zmarłym w kilku czasopismach prawniczych, wychodzących poza Małopolską, a w szczególności w „Gazecie sądowej warszawskiej" Nr. 9, 10 i 13 z r. b., ograniczamy się na tem miejscu do złożenia hołdu pamięci obu tych znakomitości współczesnej palestry polskiej, które dzięki niezrównanym zaletom ducha i niespożytym zasługom zapisały się złotemi głoskami w dziejach nietylko adwokatury, lecz i wskrzeszonej Rzeczypospolitej polskiej.

U nas w Małopolsce niemal w tymsamym czasie ubyli dwaj bardzo wybitni i niemniej trwale zasłużeni przedstawiciele starszego naszego pokolenia, a to: Dr. Józef Steuerman w Samborze (20 lutego b. r.) oraz Dr. Filip Schleicher we Lwowie (21 lutego b. r.).

*

Bł. p. Dr. Józef Steuerman, ur. 18 lutego 1850 w Samborze, wpisany w r. 1880 jako adwokat na listę tamtejszej Izby adw., zabłysnął odrazu jako pierwszorzędny talent prawniczy i krasomowczy, odrazu też pozyskał sobie rozległą klijentelę, a to przeważnie w sferach przemysłu i większej własności ziemskiej. Sama Jego postać zewnętrzna, niezwykle ujmująca, a nawet imponująca — postać grand seigneur'a — czyniła Go niejako ulubieńcem losu, predestynowanym do wysokich stanowisk i godności, a kryształowy Jego charakter i wysoki poziom etyczny i umysłowy, wielki rozum i głęboki, intuicyjny zmysł prawniczy, musiały mu zdobywać uznanie i przywiązanie zarówno wśród klijenteli i ogółu ludności jakoteż zwłaszcza w sądzie i pośród kolegów zawodowych.

To też już w r. 1902 palestra Izby samborskiej obrała Go swoim prezydentem i godność tę piastował aż do Swego zgonu. Ponadto zaś zaufanie ludności miasta wyniosło Go w r. 1900 na urząd burmistrza, który sprawował przez lat 18.

Z nekrologów dziennikarskich wiadomo już bez wątpienia Czytelnikom naszym, jak niepośledne i nieprzemijające zasługi położył bł. p. Dr. Józef Steuerman około adwokatury oraz Izby samborskiej, a zarazem około rozwoju miasta Sambora. Żył prawdziwie nie dla Siebie, lecz dla sprawy publicznej — jak każdy dużej miary człowiek lekceważył sobie dobrobyt doczesny, czując w Sobie byt wyższy, rozleglejszy i trwalszy... Nie dziwna tedy, iż prze-

płacił to umiłowanie pracy społecznej, stopniowym upadkiem powodzenia swej ongiś złotonośnej kancelarji adwokackiej.

Redaktor tego czasopisma miał szczęście być przed laty — przez około 2 lata — koncypientem bł. p. Dra Józefa Steuermana i tym dwom latom Jego patronatu zawdzięcza więcej, niźli znacznie dłuższym okresom przysposobienia do zawodu i życia — zwłaszcza społecznego. Czytać pisma sądowe bł. p. Steuermana, przysłuchiwać się przemówieniom Jego w Sądzie, a choćby nawet rozmawiać z Nim o zagadnieniach praktyki prawa, to była nauka, jakiej żaden komentarz ani żaden uniwersytet użyczyćby nie mógł. Pamięć bł. p. Dra Józefa Steuermana trwać będzie w pokoleniach!

*

Błp. Dr. Filip Schleicher, urodził się 14 czerwca 1870 we Lwowie, gdzie też uczęszczał do gimnazjum i na uniwersytet, poczem poświęcił się adwokaturze. Już zamłodu objawił najżywsze zainteresowanie dla życia społecznego, którego zagadnieniom poświęcił się z całą duszą, a gdy otworzył kancelarję adwokacką, począł oddawać się sprawom publicznym z tą samą intensywnością i sumiennością, jak sprawom zawodowym. Odznaczając się niepospolitemi zdolnościami i zacnością charakteru, uzyskał wkrótce mandat w reprezentacji miasta Lwowa, w której z czasem zajął urząd wiceprezydenta miasta po bł. p. Drze Tobiaszu Aszkenasem. Zasługi Jego w gospodarce miejskiej podnoszone były w licznych nekrologach dziennikarskich i niewątpliwie przejdą w trwałą pamięć społeczeństwa lwowskiego. W czasie wojny był szczerym i niestrudzonym opiekunem ludności, przeżywającej inwazję rosyjską, skutkiem czego też został przez niechętne Mu władze rosyjskie wywieziony jako zakładnik. Po powrocie z wygnania oddał się, pomimo steranego już zdrowia, z świeżym zapałem niestrudzonej pracy w licznych instytucjach społecznych. Pozostawia po sobie pamięć jednego z najwybitniejszych adwokatów-działaczy na niwie społecznej.

Dr. ANZELM LUTWAK.

Impresje z Walnego Zgromadzenia.

Największa w Polsce Izba adwokatów — lwowska, licząca z końcem r. 1931 nie mniej, jak 1289 członków — zebrała się w dniu 12 marca 1932 na doroczne zwyczajne Walne Zgromadzenie.

Porządek dzienny: Odczytanie protokołu poprzedniego W. Zgr., sprawozdanie Wydziału, zamknięcie rachunków, budżet na r. 1932, sprawozdanie Komisji rewizyjnej dla funduszów izbowych i — t. zw. „wielkie wybory" co 3 lata przedsiębrane, a poza wyborami jeszcze tam jakiś wniosek Wydziału natury regulaminowej, załatwienie odwołania emer. sędziego i „ewentualne" wnioski członków...

Jak normy kodeksowe mogą albo tryskać pełnią życia albo mrozić nas martwotą, taksamo i wszelki program. Taksamo i ten „porządek dzienny". Może przezeń jakby uregulowanem łożyskiem przepływać potężny i głęboki strumień życia korporacyjnego lub może przezeń tylko sączyć się zamierającą mętną strugą jakaś ubożuchna Pełtew. Któraż z tych dwóch alternatyw jest bliższa prawdy w lwowskiej Izbie adwokatów?...

▫

Cóż to u licha: czy Walne Zgromadzenie w Izbie adwokatów jest tylko na to, abyśmy wysłuchali sprawozdania, które już nam przedtem obszerniej (acz nie treściwiej) drukiem rozesłali? I abyśmy ich potem na nowo wybrali? Abyśmy owe bloczki z ich nazwiskami, z roku na rok przedrukowywane i na progu sali w ręce nam wtykane, do trzech urn wrzucili, a potem z Bogiem do domu?...

Nie, tego sami nie twierdzą! Natychmiast mi podpiszą, że Walne Zgromadzenie Izby adwokatów to najwyższy organ życiowy autonomicznej kor-

poracji. Gdy się raz do roku lub w chwilach szczególnej wagi zbiera, to chyba nie jako tłum bezwiedny, paragrafem statutu na ten „plac“ spędzony i tylko czterema ścianami skupiony, zatrzymywany...

Walne Zgromadzenie, to macierz! Poczucie szczerej, rodzinnej wspólnoty i świadomość wspólnej doli i wspólnych zadań i dążności, musi tu przenikać każdego—bo inaczej: po co tu przyszedł—inaczej: co wart? Powiedzcież mi, wiele tu w każdym z was szczerości, wiele rodzeństwa, wiele uświadomienia korporatywnego i państwowego, a powiem wam, wiele jesteście warci.

Walne Zgromadzenie, to macierz i prawda! A wy, panowie wybrańcy, chcielibyście tylko słów uznania — tylko chwalby? Dlaczego na pierwsze słowa krytyki zaraz się zżymacie i obruszacie i przerywacie? — Choćby tu ktoś was krzywdził, niesłusznie gromił i łajał, bądźcież cierpliwi: wszak przyjdziecie i sami do głosu! Bądźcież wyrozumiali, wszak krytyk musi rok cały czekać, wam zaś nie zbraknie równie namiętnych obrońców, gdyż blok współpracy z każdym rządem jest i tutaj możny! Bądźcież spokojni: bo zresztą dzieło wasze was chwali!...

Pokażcież to dzieło: dlaczego w tem drukowanem sprawozdaniu rocznem tak mało treści — mniej jeszcze niż dotychczas? W ubiegłym roku, po wyborze nowego prezydenta (skutkiem śmierci poprzedniego) sprawozdanie właściwe liczyło 62 stronic druku, a obecne już tylko 18! I Bogiem a prawdą, niema tu co chwalić!... Takie to rzadkie i rozczesane, jak owe włoski boczne i tylne, ofrendzlające przejrzyście tłusty połysk łysiny!...

Walne Zgromadzenie to macierz rodzicielska! Z niej powinien się rząd Izby raz po raz odradzać i odmładzać, aby z dużego, pełnego zbiornika ogółu członków Izby coraz to inne, coraz świeże siły, talenty, charaktery wprzęgać do pracy dla dobra wszystkich — zapładniać w ten sposób życie korporacji świeżą myślą i krzepkim czynem — potęgować to życie, czynić je celowem, skutecznem i zbawiennem. Nie zaś, ażeby płód tej macierzy, raz kiedyś jeszcze przed długiemi laty wyłoniony, podrzucany był Izbie z roku na rok do urny, aż się ta Izba przeistoczy w maszynę, skrzypiącą rozpaczliwie we wszystkich fugach i kołach!...

o

Zebrało się jakie 250 rzeczników prawa i słuszności. Niema oczywiście mowy o tem, iżby w tej, acz wcale przestronnej, sali rozpraw sądu przysięgłych, z piętrzącemi się, jeden za drugim, rzędami ciemnych, dębowych ław, pomieścił się komplet 1289 członków Izby. Opatrzność jednak za nas śmiertelników myśląca, tak już rozsądnie to przewidziała, tak praktycznie urządziła, iż nie tak łatwo dochodzi do zatrzęsienia i ścian rozsadzenia.

Jest wielu, dla których nigdy nie masz miejsca, ani czasu, ani możności... Jest aż nadto wielu, co nie mogą lub nie chcą spełnić najistotniejszego obowiązku społecznego czy korporacyjnego. I to w rezultacie wychodzi na korzyść i na zdrowie tym, co są wszędzie i zawsze pierwsi: arywistom, zajmującym odrazu dwa, trzy, pięć, dziesięć i sto „wolnych miejsc“. Sprytny arywista, przybywszy z biletem wstępu na ostatni rząd najwyższej galerji, rozpiera się podczas ostatniej odsłony spektaklu w dygnitarskiej loży...

o

Choć w domu pozostała — jak zwykle — prawie cała „prowincja“, choć nie przybyli starcy, chorowici, biedacy, indyferenci, apatycy, stoicy i ci wreszcie, których zatrzymały „zajęcia zawodowe nie cierpiące zwłoki“, to jednak chyba przybyło nas dosyć! 250 na 591 lwowskich adwokatów to nie tak mało! A zresztą cyfra kompletu regulaminowego, starczącego na „ważność“ takiego zebrania, bywa stosunkowo niska. W Izbie lwowskiej (której regulamin, co prawda, pochodzi z przed jakich kilkudziesięciu lat) nie potrzeba frekwencji liczniejszej, jak 50. A to pomimo, iż nieprzybycie członka we Lwowie zamieszkałego bez usprawiedliwienia (którego jednak nikt jeszcze w czyn nie wprowadził), zagrożone jest środkami dyscyplinarnemi (których jednak przestępstwo to nigdy jeszcze nie zaznało).

Cóż sobie ten regulamin myślał: czy może myślał, iż jeśli niema 50-ciu, to zgromadzenie nie jest ani walne ani poczytalne — jeśli zaś jest 50-ciu, to już z samej tej cyfry okrągłej wyładowuje się światłość tak intensywna i przemożna, iż brak reszty, t. j. 1239 głów, nie odgrywa już poważniejszej roli? —

Lub może sądził, że dla walnych zgromadzeń tej Izby nie sposób będzie nigdy zaciekawić więcej, niźli 50-ciu członków?

Odrzucam wszystkie te supozycje! Regulamin myślał sobie, że na walne zgromadzenia śpieszyć będą ci, co się zżyli z tą Izbą i z sobą w niej; ci, których ponosi myśl o całości i przyszłości, idea korporacyjna i społeczna; ci, których życie wypełnia wspólny trud, społeczna ofiara i solidarna walka o rząd prawa i dobro powszechne! I że takich będzie zawsze najmniej 50-ciu! I że ci, pomimo wszelkich przeszkód, przeciwieństw i kosztów nadbiegną, nadjadą i nadążą: elita palestry — jej najwyższy, najsubtelniejszy, najaktywniejszy ekstrakt duchowy! Pięćdziesięciu takich wystarczy aż nadto do wyposażenia każdej zbiorowości sfer intelektualnych wewnętrzną, społecznie wpływową „ważnością“...

*

A tutaj — w tem dzisiejszem Walnem Zgromadzeniu — czyż niema owych 50-ciu? Czy nie znajdujemy oto tych wszystkich, co się z tą Izbą zżyli, jak z własną strzechą i zżyli się też z sobą w niej? — O, jak przepięknie się ziściły marzenia i modły starego regulaminu!...

Wszak na 250-ciu jest co najmniej 100, mówię: stu, którzy Bóg wie, od jak już dawna, z roku na rok, z trzechlecia w trzechlecie, dźwigają na swych barkach brzemiona najniewdzięczniejszych funkcyj korporacyjnych — niestrudzeni, nieugięci, niezrażeni! Owszem — dziś znowu, jak już tylekroć, klękają z pełnem poddaniem się woli Opatrzności i woli korporacyjnej społeczności u stóp ołtarza obowiązków i trudów publicznych. U stóp urny wyborczej szepcą, rzekłbyś, ich usta w egzaltacji porywu poświęcenia:

O, zdajcież na nas znowu wszystkie ciężary! O, zwalcie na nas wszystkie wasze toboły i juki! Nie oszczędzajcie nas wcale! Z ust naszych nigdy nie spłynie skarga — co najwyżej marzycielskie czasem ziewnięcie! A choć nam ustawa pozwala po odbyciu jednego trzechlecia funkcyjnego, wymówić się od dalszego, my się nie wymawiamy, nie uchylamy! My się jeszcze nie przedźwignęli! A jeśli się wam może wydaje, żeśmy już wyczerpani i zużyci, to was łudzi tylko miarowe tempo naszej rozwagi i wytrawności! A jeśli złośliwiec jaki twierdzi, żeśmy się jakoby już doszczętnie zbanalizowali i że się nam już nic nie chce, toć wiedzcie, iż prawdziwa twórczość działa zawsze jakby od niechcenia i że banalność to synonim chleba powszedniego! My na was chlebem, a wy na nas kamieniem? — Przenigdy! Za nasz chleb powszedni od lat tylu wam przez nas na kartki równomiernie przydzielany, nam się od was wreszcie jakaś godziwa łakoć należy! Bo i pocóż się tutaj rok w rok trudzicie? Dajcież nam, swojemu rządowi, już i tak dożywotniemu — pełnomocnictwa! I ostańcie z Bogiem w domu po koniec waszych i naszych dni!...

Oto, co z min i z gestów — z czynów i z bezczynów kilku najstalszych i najwpływowszych „wybrańców“ od lat niepamiętnych czytam. Bo usta ich nigdy tego nie wygłoszą!...

*

O, jakże obfity w tej Izbie rząd wybrańców! Gdy się ich połowa zbierze, już jest regulaminowy komplet! We Wydziale: 22 — w Radzie Dyscyplinarnej: 28 — w Prokuraturze: 4 — to już więcej, niż „komplet“, lecz to nie wszystko, to tylko wielkie ciała niebieskie, do systemu których należy jeszcze plejada egzaminatorów adwokackich (18) i sędziowskich (15) i cała droga mleczna wszelakich komisyj, co rok wybieranych, względnie powtarzanych, jakoto: komisja inicjatywy (nieodgadniona to w swoich kolejach i celach mgławica gwiazd dwunastu [12]), dalej: komisji rewizyjnej (3), komisji funduszu dla wdów, sierót i ubezpieczenia (5) i dla wsparć (3) — razem wybrańców 110!

Imponująca reprezentacja! Wspaniała rewja talentów, charakterów, altruistów — nieprawdaż? Dlatego też w tym zespole 110-ciu zmienia się przy dorocznych „małych“ wyborach zaledwie 3—4, a przy „wielkich“ (co 3 lata) jakich 6 do 10-ciu. Ale i tych 3—4 względnie owych 6 do 10-ciu bardzo mi szkoda! Żal mi nad wyraz ich tracić i nie umiem, mimo wysiłków, dociec, jakie fatum lub czyja to intryga sprawia, iż z roku na rok z tak doborowej drużyny wypada kilka wartościowych, a pozostających jeszcze przy życiu jednostek!...

Lecz bądź co bądź: reszta wynosząca mniej więcej 100 (stu), to fundusz iście żelazny i nietykalny — to opoka tej Izby niewzruszalna i nieusuwalna, — to zespół pancerny, na posterunkach swoich od długich lat wypróbowany i zahartowany: u najmłodszych od lat 6, u starszych od lat 9, 12 lub 15, u seniorów od lat 18, 20 nawet i 26-ciu! To komplet samowystarczalny — to komplet, który jest, był i będzie — komplet wytrwałości i mężnej nieustępliwości, którego kompanja szturmowa nie ustępuje przedwcześnie z pola chwały wyborczej, lecz dotrzymuje go aż do zwycięstwa, które się święci i otrąbia zazwyczaj w przedpółnocnej już porze, kiedy luźna rzesza uczestników pozakompletnych, pozalistowych i pozanawiasowych dawno się już wyniosła i rozpierzchła...

•

W zeszłym roku — 21 marca 1931 — były „małe" wybory, przy których tylko część członków Rady dyscyplinarnej oraz komisje dochodzą do wyboru. Odnowiono więc tylko 54 mandaty. Na str. 17—18 Sprawozdania Wydziału Izby za rok 1931 dowiedzieliśmy się, że tych 54 dygnitarzy wybrano ilością 38 do 40 głosów! Na 1289 członków Izby, zaledwie 38 lub 40 dotrwało i ruszyło ręką do urny, aby tym 54 kandydatom objawić zaufanie. Grunt jednak w tem, że wybrano ich mniej więcej jednomyślnie: na sali nie było już więcej jak 40 ludzi i to oczywiście samych kandydatów! — nawet zatem przepisanego kompletu nie było — nawet zatem z „funduszu żelaznego" zabrakło 70-ciu! Ba nawet nie było tylu wyborców, ilu kandydatów! Aż 14-tu odmówiło samym sobie zaufania! Wybory były nieważne — lecz nikt o to nie pytał. Zapisano, że wybrani, doręczono im dekrety i — znowu rok przeurzędowali...

A w dniu 12 marca 1932 do t. zw. „wielkich" wyborów na Prezydenta Izby, na cały Wydział, na Prezydenta Rady dyscyplinarnej i większość członków tej Rady, na wszystkich członków Prokuratury, na wszystkie komisje i na całe trzechlecie, pozostało z przybyłych 250 (czy może i więcej!) zaledwie 65 czy 70, a „zaufanie" objawiono mandatarjuszom co najwyżej tą ilością, lecz wielu z nich musiało poprzestać — i poprzestali! i poprzestali! — na jakich 50 lub nawet 40 głosach! Na 1289 członków Izby!...

§ 39 regulaminu tej Izby postanawia: „Głosowanie przy wyborach odbywa się kartkami w ten sposób, iż każdy z głosujących *napisze na kartce tyle nazwisk*, ile ma być wybranych"... A więc: *napisze*, umieści te nazwiska sam na czystej kartce, aby samodzielnie pomyśleć nad tem, kogo wybrać — aby nie ulec natarczywej lub nagłej sugestji listy przez zawodowych „wybororobów" spekulacyjnie skleconej — aby zwłaszcza „niezatartym" wdziękiem druku nie sfascynować wyborców.

W innych Izbach, a w każdym razie np. w przeszło dwukrotnie większej od lwowskiej Izbie wiedeńskiej, a również w Izbie warszawskiej, każdy członek Izby otrzymuje czystą, białą kartkę wyborczą, zaopatrzoną urzędową stampiliją Izby i na tej kartce — mniejszej czy większej — wypisuje nazwiska swoich kandydatów, a może to uczynić jeszcze przed zgromadzeniem, może się zastanowić, poradzić z kolegami, porównać, upatrzyć najbardziej pożądanych.

Tu we Lwowie inaczej! Tutaj panuje lista *zadrukowana* odrazu nazwiskami tych, którzy są desygnowani przez „Zjednoczony Komitet Koleżeński". — „Zjednoczony"? I cóż się tutaj jednoczy? Czy może cywiliści z karniakami — lub starsi z młodszymi — lub reprezentanci prawa pozytywnego i prawa natury — lub zwolennicy i przeciwnicy sądów przysięgłych — lub zwolennicy kasacji i rewizji — lub wyznawcy różnorakich poglądów na metodę przysposabiania adeptów adwokatury do zawodu czy też na sposób zawiadywania sprawami tej Izby? — Ah, nie! O takie czysto rzeczowe lub zawodowe kwestje niema nigdy w tej Izbie sporu! I prawie, że niema o nich mowy. Najistotniejszą natomiast jest na terenie Izby przynależność partyjno-polityczna. „Zjednoczony Komitet" wyborczy, to zjednoczenie — głównie — dwu partyj politycznych. A ściśle biorąc dwóch ludzi.

Na parę tygodni przed terminem wyborów wchodzą z sobą w ściślejszą komunikację dwaj panowie: D. i T. — wielkość sjonistyczna z wielkością endeckiego Związku adwokatów polskich. Ktoś niewtajemniczony zapyta:

co tych dwóch tak szczerze i tak trwale może z sobą łączyć? Odpowiedź: mandaty! Jeden z obu „piastuje“ też godności w Izbie od lat przeszło 20, i wszedł właśnie w dalsze trzechlecie, a drugi zaledwie od lat przeszło 18 i wszedł również właśnie w następne trzechlecie...

Bez woli i wiedzy tych dwóch, za którymi stoją ich organizacje partyjne, nikt nie może otrzymać mandatu. Jeden i drugi zresztą posiadają swe partyjne „rady przyboczne“, względnie komitety, w których gronie zapadają wyroki o poszczególnych kandydatach — przysądzające lub odsądzające. A że pp. Komitetowi przechodzą następnie in corpore na listę, a stąd na godności, to stało się już sakramentem. Każda partja ma zresztą w swem łonie bardziej znaczące jednostki, niźli D. i T. i one oczywiście wpływają też znacząco na skład gabinetu. Ale monopol techniczny spoczywa w tych dwóch wypróbowanych dłoniach. Wykluczone, aby ktoś im niemiły na „godność“ się wkradł.

Bywało w latach dawniejszych, iż — dla pozoru i parady — zwoływano mniej lub więcej ogólne zebrania koleżeńskie, z których zazwyczaj wyłaniano komitet, będący nibyto wykładnikiem „zaufania powszechnego“, a w gruncie rzeczy zapełniony członkami owych partyjnych „rad przybocznych“. Czasem wyrywał się co prawda jakiś „samozwańczy“ komitet opozycyjny malkotentów, lecz temu była z góry pisana klęska i zagłada.

Bo któż podoła samopas przeciw wszechwładnym organizacjom partyjno-politycznym, operującym „najświętszemi“ hasłami, zaklęciami i wyklęciami! I wieluż jest takich, coby zaryzykowali „pewność“ swej kandydatury i niełaskę możnowładców partyjnych? To też w ostatnich paru latach pp. komisarze wyborczy uznali już za zbędne zwoływanie zebrań przedwyborczych — bo i pocóż ta parada i strata czasu? Przynoszą na salę wyborczą swoją wydrukowaną listę, którą rozdają, poczem już tylko nad tem czuwają, aby do chwili wyborów pozostało na sali z wydrukowanych na tej liście kandydatów przynajmniej 50-ciu, gdyż tyle potrzeba do kompletu...

*

Rządy partyjnictwa politycznego w korporacji par excellence prawnej i apolitycznej, jaką jest Izba adwokatów: czyż można sobie wyobrazić coś absurdalniejszego i zgubniejszego? Czyż więc może się dziać tutaj inaczej, niźli się dzieje? Czyż może być gorzej, niźli już jest? Czy może partjom i partyjnikom „trzęsącym“ (w nieprzenośnem słowa znaczeniu) tą Izbę, chodzić szczerze i przedewszystkiem o ideały adwokatury, o cele prawa i praworządności lub choćby o dolę i niedolę materjalną przepełnionej i coraz bardziej jeszcze dławionej adwokatury małopolskiej?

Całe życie tej Izby ogranicza się już tylko do niezbyt doskonałego aparatu biurokratycznego a kręci się najsprawniej około wyborów, około mandatów. Bo owe jazdy do Warszawy w sprawie wolnej przesiedlności, o których tyle huku w drukowanych i wygłaszanych referatach, toć w rezultacie istna komedja: wszak jadą do Warszawy o b i e partje, nieraz nawet w tymsamym sleepingu — z tą jedynie drobną różnicą, iż jedna partja jedzie antyszambrować z a wolną przesiedlnością, a druga p r z e c i w niej... A tam w Warszawie istnieje dla obu tych partyj r ó w n y miernik oceny... Widzą partyjników i wiedzą, co o nich sądzić — tylko nie widzą tej największej Izby adwokatów i nie mają pojęcia o tem, co się z nią dzieje...

Z tych łamów już nieraz podnosił się okrzyk protestu przeciw temu rozszarpywaniu korporacyjnej organizacji adwokatury małopolskiej przez organizacje partyjno-polityczne. (Zob. m. i. zwłaszcza: Dr. L u t w a k, „Adwokatura w kleszczach partyjnictwa“ — Nr. 1—4 Głosu Prawa z r. 1929 oraz t e g o ż: „U źródeł partyjnictwa dzielnicowego w państwie i w adwokaturze“ — Nr. 12 z r. 1929 i Nr. 1—2 z r. 1930 Głosu Prawa; — zob. również artykuł „Gościa“ p. t. „Trochę obowiązkowej krytyki do obowiązkowych oklasków zjazdowych“ w Nrze 9—12 z r. 1928). Mieliśmy też niebywałą istotnie w naszych warunkach odwagę przytoczenia i przygwożdżenia szeregu bezprzykładnych nadużyć, popełnionych przez wysoko w tej Izbie wynoszonych leaderów partyjnych. I to wszystko — jak dotąd — pozostało bez właściwego echa, bez właściwego skutku, chociaż to fakta niezaprzeczalne i niesporne.

Czy stąd jednak argument do machnięcia na to wszystko ręką i do —

założenia rąk? Przełomy i zwroty w psychice społecznej nie dokonują się nigdy z dziś na jutro. Choćby artykuły „Głosu Prawa“ nie miały więcej siły od kropel spadających na kamień, spełniają one istotne i doniosłe zadanie. Tak samo jak każdy głos opozycji i protestu na Walnych Zgromadzeniach Izby. Jak w świecie materji żadna cząstka substancji, tak też w świecie ducha żadna drobina twórczej myśli i szczerego uczucia nie przepada!...

(Dokończenie nastąpi.)

ZAPISKI.

— Sprostowanie mylnego zarzutu. W artykule p. Mgr. I. Bleia p. t. „Przyczynek do wykładni projektu prawa małżeńskiego“ w zeszycie styczniowym b. r. Głosu Prawa na str. 43 nast. znajduje się zarzut, iż Referent główny tego projektu prof. Lutostański w swej pracy ogłoszonej w Gazecie sądowej warsz. oraz członek Komisji Kodyf. prof. St. Gołąb w pracy zamieszczonej w Głosie Adwokatów „nie dopatrzyli“ tekstu projektu, ileże sprzecznie z brzmieniem art. 54 projektu przypisują mu dopuszczanie separacji na żądanie obojga małżonków m. i. pod warunkiem, jeśli małżonkowie nie mają potomstwa, t. j. są bezdzietni, chociaż artykuł ten stawia tylko wymóg braku wspólnego potomstwa małoletniego.

Atoli ze sfer Komisji Kodyfikacyjnej otrzymaliśmy wiadomość, że wspomniane prace pp. prof. Lutostańskiego i Gołąba nie uległy wcale twierdzonemu niedopatrzeniu, zostały bowiem napisane na podstawie brzmienia projektu uchwalonego przez Podkomisję prawa małżeńskiego w trzeciem czytaniu, a wówczas art. 54 nie zawierał wyrazu „małoletniego“. Wstawił go dopiero następnie „Komitet organizacji prac“ lub t. zw. „Komisja redakcyjna“ w czasie, gdy obaj wspomniani członkowie Kom. Kod. nie mieli już wglądu do zmian w projekcie przedsięwziętych.

— Nowe wydanie Komentarza Dra Peipera. Otrzymujemy wiadomość, która niezawodnie zainteresuje liczne rzesze zwolenników cenionego komentarza Dra Leona Peipera do k. p. k., iż w najbliższym czasie komentarz ten ukaże się w wydaniu drugiem, uwzględniającem nowelę z 13 lutego b. r. i uzupełniającem orzecznictwo Sądu Najw. po koniec lutego b. r., przyczem też objaśnienia komentujące będą wydatnie pomnożone.

Z skrytki wolnych myśli.

W czem bohaterstwo?

Nie sama męka i nie sama śmierć męczeńska otacza głowę ofiary aureolą bohatera-męczennika. Na krzyżu, na stosie i na torturach poniosły śmierć myrjady ludzkich istnień — bez czci i bez wieści. Myrjady samobójców skonały śmiercią niesławną, choćby nawet otuliwszy się w płomienne chylaty. Mnóstwo niewinnych skazańców ginie w kaźniach więziennych lub na szafocie bez tytułu do bohaterstwa. I niezliczone też wyginęły na polach bitew szeregi żołnierzy — nieznanych...

Któż jest bohaterem? Któż nieśmiertelnym?

Ten tylko, kto idzie na mękę lub na śmierć lub choćby tylko na niedolę, nie za siebie, lecz za innych — i nie aby „skończyć“, lecz aby „począć“ — i nie aby „zgasnąć“, lecz aby zabłysnąć ludzkości...

Zaświecić duchem nad czeluściami — zlać się z Przedwieczną Mocą Twórczą i w Niej dzieło stworzenia dalej ciągnąć, potęgować!...

Lex.

Rok IX. KWIECIEŃ—MAJ 1932. *Nr. 4—5.*

GŁOS PRAWA

WYCHODZI RAZ NA MIESIĄC

redagowany przez Dra ANZELMA LUTWAKA, adwokata we Lwowie przy współudziale przedstawicieli nauki i praktyki prawa.

ADRES REDAKCJI i ADMINISTRACJI:
LWÓW, UL. SYKSTUSKA 38. — TELEFON 28-74.
KONTO CZEKOWE P. K. O. Nr. 152.812.

PRENUMERATA: kwartalna 8 zł., półroczna 16 zł., całoroczna 30 zł.

Kilka uwag o państwie i opinji publicznej.

Pomimo mnożących się i coraz bardziej swobodę słowa publicznego zacieśniających konfiskat, nie przypuszczamy, iżby wolność prasy miała ulec w Polsce Wyzwolonej aż tak znacznej już redukcji, by w czasopiśmie prawu żywemu poświęconem, nie można było podyskutować na temat stosunku państwa i rządu do opinji publicznej*).

Niechaj to będą uwagi na czasie, lecz policyjnie zgoła bez zarzutu, bezosobiste, beznamiętne, możliwie bezbarwne, nieledwie na elementarzu szkolnym wzorowane. Pragniemy bardziej, niż kiedykolwiek dawniej, mieć baczenie na owe paragrafy sędziwego austr. kodeksu karnego, których osnowa umożliwia tępienie w zarodku wszelkiego wyrazu krytyki autorytetów urzędowych, a nawet społecznych, jako karygodne oczernianie, poniżanie, wyszydzanie, budzenie wzgardy lub nienawiści i t. p.

Wszak samo już nawet zestawienie w druku czysto faktycznych i przez nikogo nie zaprzeczanych, ba nawet tysiąckroć w różnych czasach i krajach opublikowanych zdarzeń lub prawd historycznych czy naukowych, może — jak praktyka nas poucza — podpaść pod powyższe paragrafy, jeśli takie zestawienie prawd lub faktów siłą kontrastu czy jakiejś reminiscencji mogłoby wywołać u niektórych czytelników uśmiech szyderczy lub jakąś myśl niesforną.

Uwagi nasze będą przeto skromne, ciche, niewyszukane, nieuczone. Istnieją zresztą dla życia społecznego prawdy równie ja-

---

*) Ostatnio uległa (acz już po rozesłaniu zeszytu) konfiskacie znaczna część pracy redaktora „Głosu Prawa" p. t. „Fiat sacramentum — pereat matrimonium" w zeszycie za luty—marzec b. r. oraz w całości żartobliwy feljeton prawniczy Lex'a w tymże zeszycie p. t. „Mój projekt dekretu o redukcji i komercjalizacji wymiaru sprawiedliwości". — O ile ta konfiskata, przeciw której podjęliśmy odpowiednie środki prawne, urośnie w moc prawa, nie omieszkamy oczywiście ogłosić ją w formie ustawowo przepisanej.

sne i niewątpliwe dla uczonego jak dla prostaczka, nam zaś o taką właśnie prawdę chodzi. Jest nią teza, iż rząd państwa istnieje dla społeczeństwa, nie zaś naodwrót i że państwem nowoczesnem, wielomiljonowem, nie może należycie rządzić jednostka lub garstka śmiertelników bez dopuszczenia krytyki publicznej.

Mówiąc: „nie może", nie myślimy bynajmniej o „niedopuszczalności" (prawnej, konstytucyjnej, etycznej) rządów bezkrytycznych, gdyż pod temi kątami widzenia wszelka dyskusja czy polemika przybiera nieuchronnie charakter akademicki, realnie bezpłodny: kto bowiem posiadł władzę, temu nietrudno, dopóki ją posiada, o prawne i moralne jej uzasadnienie. Ani też — z drugiej strony — nie myślimy owem „nie może" przywiązywać jakiejś zasadniczej wagi do aktualnych oddziałań takiego systemu rządzenia w sferze polityki wewnętrznej lub zwłaszcza zagranicznej, by tylko wskazać na coraz częstsze w ostatnich czasach wieści o ujemnem dla naszej sytuacji gospodarczej i politycznej ustosunkowaniu się zagranicznej, np. francuskiej opinji publicznej „do panujących w Polsce metod wewnętrzno-politycznych". „Nie może", to w tych naszych elementarnych uwagach znaczy po prostu: nie potrafi, nie podoła...

Życie społeczne w państwie, w okresie zwłaszcza tak wielorakich a ciężkich przesileń, jakie przeżywamy, obfituje w takie mnóstwo najzawilszych zagadnień i tajemniczych źródeł konfliktów, nieszczęść i niedoli, że na całej kuli ziemskiej, wśród około 2 miljardów jej mieszkańców i wśród elity najsłynniejszych mężów stanu, dyplomatów, ekonomistów i prawników, nie objawił się jeszcze ani jeden tak uniwersalny genjusz, któryby wzrokiem swej intuicyjnej światłości przeniknął do dna kotłujący ocean zagadek i tajemnic lub choćby tylko dla swej ściślejszej ojczyzny wynalazł oliwę do ugłaskania wierzchnich warstw oceanu.

Sprowadźmy jednak ten ciężko falujący i licealnie zaawansowany okres z powrotem do ślubowanej prostoty elementarza. Przypomnijmy sobie — skoro już mowa o morzu i burzy — najszkolniejsze z porównań: że państwo to nawa okrętowa, a rząd to sternik lub kapitan okrętu. Stąd odrazu wniosek, iż jak na morzu w czasie burzy lub bitwy, nieodzowna jest jednolita i bezwzględna komenda, tak też u steru państwowej nawy. Gdy kataklizmy wszelakiego rodzaju nią wstrząsają, musi u jej steru stać, czuwać i rozkazywać dyktator, pan życia i śmierci załogi i drużyny okrętowej, nie uznający niczyjego sprzeciwu i niczyjej krytyki...

A jednak: *comparaison n'est pas raison*, powiada już elementarz francuski. Powyższy wniosek miałby swe pełne uzasadnienie, jeśliby — oprócz t. zw. „*tertium comparationis*", którem jest przeznaczenie okrętu i państwa jako przybytku ochronnego oraz burza u podstaw okrętu i państwa, — odpowiadały też sobie inne istotne znamiona porównanych przedmiotów. Te jednak są ze wszech miar różne i rozbieżne.

Już choćby to, że okręt jest wehikułem, sprzętem lokomocji, a państwo czemś pojęciowo nieruchomem, terytorjalnie utrwalo-

nem, i że pobyt „na“ okręcie jest nawet dla załogi czemś przejściowem, a pobyt „w“ państwie stałym i „przynależnym“, nakazuje nam zaliczyć to najpopularniejsze i najpowabniejsze z porównań do najbardziej kulawych. Ruchomość okrętowa wymaga przestwornej, bezgranicznej niemal swobody ruchu, nie znosi żadnej z drugim okrętem ościenności, unika jej owszem jak nieszczęścia... podczas gdy nieruchomość państwowa musi żyć w najściślejszych granicach, musi sąsiadować o ścianę — nie! o linję graniczną — z innemi państwami i musi z niemi współżyć nieprzerwanie i wszechstronnie, i to nietylko z ościennemi, lecz poprzez lądy i morza, z antypodami.

Idźmy dalej: burza przyrodnicza lub bitwa wre *zewnątrz* okrętu, a zadaniem komendanta i załogi jest nie dopuścić morskich fal do wnętrza. Zaburzenia życia państwowego natomiast rozgrywają się nietylko od zewnątrz (wojna), lecz też — i to przedewszystkiem — wewnątrz t. zw. „państwowej nawy“, a polegają one na zamęcie żywiołów bez porównania bardziej zróżniczkowanych, bardziej nieuchwytnych i nieujarzmialnych od wód oceanu... Ścierają się bowiem i zmagają w państwie ludzkie interesy i potrzeby, dążności i postulaty, poglądy i przesądy, prawdy i urojenia, dogmaty i samowole, ideologje i cynizmy — a ścierają i zmagają się nie z sobą tylko, lecz i z przyrodzonemi i z socjalnemi warunkami bytu każdej jednostki i każdej grupy społecznej.

Począwszy od natury terenu i klimatu poprzez organiczne usposobienie (fizyczne i duchowe) ludności aż po najsubtelniejsze gospodarcze, administracyjne, polityczne i kulturalne unerwienie społeczeństwa: jaki bezmiar problemów, spraw, zadań, zdarzeń i wypadków — jaki labirynt dróg, środków, metod, poczynań i przedsięwzięć! Kto w państwie zdoła przewidzieć, określić i zapreliminować wrażenia, nastroje, wpływy i skutki którejkolwiek akcji gospodarczej, politycznej, prawodawczej lub oświatowej, choćby na okres jednego roku, ba, jednego miesiąca? — Kto zwłaszcza może wiedzieć i powiedzieć np., co Polsce niesie przewrót polityczny w Niemczech, zwycięstwo lewicy we Francji, spadek waluty w Anglji lub w Stanach Zjednoczonych, bezrobocie szerzące się na kontynencie amerykańskim lub wojna chińsko-japońska i ustosunkowanie się do niej sowietów?

Rozważania mężów stanu, zawodowych polityków i ekonomistów na temat zagadnień ogólno-państwowych osiągają nieraz bezsprzecznie daleko wyższy poziom oświecenia i prawdopodobieństwa, niżli debaty mieszczuchów o losach państwa przy kawiarnianym stoliku. Atoli w najlepszych już razach ta wyższość zaprawdę nie jest większa od tej, jaką posiada obserwacja życia na Marsie przez lunetę od obserwacji Marsa gołem okiem... A nie mówmy już o tem, że gdy technika badań astronomicznych czyni coraz większe, coraz bardziej zadziwiające postępy, to technika jasnowidztwa, przenikania i ogarniania splotu niezliczonych przyczyn i skutków w życiu jednostek i ustrojów społecznych, nie zdołała po dziś dzień wzbić się znacząco ponad przedwieczne ka-

nony astrologji i sennika egipskiego. Możemy nawet wątpić w samą możliwość jakiejkolwiek techniki jasnowidzenia.

Więc kiedy życie na okręcie stanowi bodaj zamkniętą w sobie całość, dającą się, zewnętrznie przynajmniej, ogarnąć „wszechobecnym“ wzrokiem komendanta, a w każdym razie ująć w karby prymitywnej, koszarowej reglamentacji i dyscypliny, to życie społeczeństwa w państwie nie daje się niczyim wzrokiem ogarnąć, niczyją dłonią „poskromić“ ani żadnym regulaminem koszarowym lub więziennym ukarnić i ujednostajnić.

Tutaj — w państwie — prymitywna mechanika rozkazu i posłuchu spełnia zaledwie funkcję paljatywu, półśrodka, który naszą uwagę zaprząta ostentacją „celowego działania“ i dzięki temu użycza nam chwilowych złudzeń, przemijających ulg, powierzchownych uspokojeń, nie rozwiązując na prawdę, na trwałe, ani jednego z nurtujących wnętrze państwa zagadnień. Tu zatem potrzeba u steru nie tyle dłoni żylastej i pięściastej, a tem mniej „żelaznej“, ile raczej delikatnej, jasnej, gibkiej, niezmiernie czułej — kojącej i kojarzącej.

A zresztą — „pan życia i śmierci“ na okręcie podlega jednak sam komuś jeszcze wyższemu na ziemi, ponosi przed kimś na lądzie odpowiedzialność pełną i ciężką za całość i losy okrętu. Jest nad nim admirał, nad admirałem jeszcze rząd, a nad rządem — kto? Czy już nikt, prócz Boga? Owszem: we Francji, Anglji, Holandji, Belgji, Danji, Norwegji, Szwecji, Czechosłowacji, Austrji, w szeregu państw amerykańskich, rząd pozostaje pod rzeczywistą kontrolą i krytyką organów współpracy społecznej i opinji publicznej, a więc takich jak parlament, trybunał stanu, trybunał konstytucyjny, trybunały administracyjne, izby kontroli finansowej, sądownictwo ludowe w sprawach politycznych — a w ogólnym, najobszerniejszym zakresie pod krytyką prasy.

A u nas w Polsce: któraż instytucja wykonywa *rzeczywistą* kontrolę i *prawdziwą* krytykę rządu? Nie pytamy: komu *prawnie* ta kontrola i krytyka przysługuje, gdyż w rzeczywistości pożycia państwowego jest to pytanie bezprzedmiotowe... Pytamy raczej: któremu organowi współpracy społecznej i opinji publicznej w konstytucyjnej republice polskiej, dana jest *faktyczna*, dostatecznie swobodna *możność* tej kontroli i krytyki? Czy choćby jedna z poprzednio wymienionych instytucyj kolaboracji społecznej, począwszy od parlamentu a skończywszy na prasie, rozporządza w Polsce całkiem rzetelną możnością publiczno-krytycznego wypowiadania się i pełnią niezawisłości od tych, których kontrolować i krytykować ma powołanie?

Nie myślimy bynajmniej o jakiejś możności i niezawisłości absolutnej, abstrakcyjnej, na tej ziemi nieziszczalnej, a tylko o względnej, osiągalnej, i w tylu już krajach i czasach wypróbowanej! Myślimy o tej jedynie możności i samodzielności tej współpracy, jaka jest między rządem a społeczeństwem niezbędną do utrzymania naturalnego, własnowolnego toku życia państwowe-

go, a bez której między rządem a społeczeństwem tworzy się przepaść uczuciowa i myślowa, niekiedy skorpionami dysząca...

Prasa jest w nowoczesnej państwowości nieodzownym, prawowitym speakerem ludności — ale też, gdy się należycie zastanowimy, jest ona w tej samej mierze organem rządu: informuje i orjentuje rząd, jak społeczeństwo, służy im obu *za pośrednika wymiany myśli publicznej, aktualnej*. Niepodobna już wyobrazić sobie prawidłowego bytu państwa bez *wolnej i szczerej prasy*, albowiem bez niej nikt, a w szczególności rząd, nie wiedziałby, co się w państwie i w świecie dzieje, gdzie, co i jak zarządzić, zaradzić, przedsięwziąć, kędy i jak sprawami państwa pokierować.

Bezgraniczna złożoność i zawiłość czynnych w łonie państwa i poza jego granicami energji i prądów, czyni niemożliwem rządzenie państwem bez jak najdokładniejszej znajomości nastrojów, usposobień i zamierzeń przeróżnych grup i odłamów społecznych. Opinja publiczna, nurtująca w prasie, acz nieskończenie zróżniczkowana, płynie najniezawodniej z niezbadanych krynic naszego zmysłu społecznego, z najgłębszych źródeł intuicyjnych, których zasypywać nie wolno! *Otwartość i szczerość* prasy powinna być ceniona i chroniona przez rząd państwa jako najistotniejsza i najwyższa jej zaleta, nie dająca się chyba przenigdy zastąpić zausznictwem tajnych detektywów i sprzedajnych konfidentów. Prasa gnębiona, zniewalana do uległości lub wynajmowana do chwalby i adoracji, staje się — jak niejeden przykład poucza — wszetecznicą, obłudną i zdradziecką.

Stokroć jednak ważniejszą od funkcji transportu myśli powierzonej, jest działalność prasy samoistna, społeczno-twórcza, publicystyczna. Nie masz ani jednej dziedziny życia państwowego, którejby poważna prasa polityczna i fachowa nie zasilała myślą, wiedzą i dyrektywą swoich redaktorów i współpracowników ideowych. Jest tedy prasa — rzec można— *zawodowym a wszechstronnym myślicielem dnia powszedniego*, myślącym za miljony — jest inicjatorem ruchu umysłowego na wszystkich polach — propagatorem przedsiębiorczości gospodarczej — krzewicielem oświaty i kultury — bojownikiem sprawiedliwości, postępu, reformy...

A z tem wszystkiem, i pomimo wszelkiej różnorodności i rozbieżności stanowisk i kierunków, jest prasa najcelniejszym *żywiołem łączności i zażyłości społecznej*, najtęższą duchową dźwignią codziennej współpracy społeczeństwa z rządem dla powszechnego dobra. Ograniczać wolność prasy, niezawisłość jej sądu, chociażby w konkretnym wypadku możliwie mylnego lub niesprawiedliwego, znaczy podrywać i paraliżować tę współpracę ze względów równie błahych, jakgdyby ktoś mylnością lub niesprawiedliwością poszczególnych wyroków sądowych usiłował „uzasadnić“ zniesienie niezawisłości sądów. Tego rodzaju argumenty są nierzeczowe i małostkowe, mijają się bowiem z istotą rzeczy i są wypływem arcysubjektywnego niezadowolenia.

Powiedzmy jeszcze prościej: opinja publiczna i dyskusja pu-

bliczna nie znoszą obuchów. Na argument jest kontrargument, na krytykę replika. Rząd nie może twierdzić, iżby nie miał do swej dyspozycji dostatecznej ilości organów prasowych do skutecznego odparcia wszelkich niesłusznych jego zdaniem poglądów i zarzutów; rząd rozporządza też prawem przymusowych sprostowań: czy to nie wystarcza? I czyż nie należy to już do prawd elementarnych, uznawanych odkąd świat światem, że autorytet władzy w społeczeństwie nie wzrasta bynajmniej z siłą obucha, lecz z siłą argumentu?

Odkąd świat światem, opinja publiczna, nie dysponując środkami przymusowemi, broni się przeciw przywarom i samowolom wielkich tego świata argumentem satyrycznego kontrastu lub karykaturalnego uwydatnienia. Argument nie przestaje być argumentem, gdy budzi uśmiech: przeciwnie, ma wówczas tem większą oczywistość. Lecz uśmiech nie uśmierca, a jeno rozbraja, reflektuje, otwiera oczy, zniewala do wejścia w siebie — działa tedy nad wyraz zbawiennie.

To też wielcy tego świata, ilekroć bywali zarazem wielkimi mędrcami, kwitowali satyrę i karykaturę zawsze uśmiechem wzajemnym, a nawet salutowali ją skinieniem wyrozumiałości. Wiedzieli bowiem, iż nic tak nie usprawiedliwia ironji i nic tak nie szkodzi powadze, jak wzięcie żartu na serjo i porwanie się na docinkarza z kijem.

Redakcja.

Adw. Dr. FRYDERYK HALPERN

Stanisławów.

Podstawy kasacji cywilnej.

I. Do istotnych elementów środka prawnego w procesie cywilnym należy jego podstawa. W zakresie skargi kasacyjnej przepis art. 433 kod. proc. cyw. stanowi, z jakich przyczyn można tą skargą zaczepić orzeczenie II. inst. Sprawa wykładni tego przepisu jest tak doniosła, iż sposób, w jaki Sąd Najw. będzie go pojmował, rozstrzygnie o losach całego procesu cywilnego, a poniekąd nawet o całym stanie prawnym w państwie.

Pierwotny projekt procedury cywilnej[1]) stanowił w art. 2.: „Skarga kasacyjna winna się opierać na pogwałceniu prawa. Pogwałcenie prawa zachodzi wówczas, jeżeli przepis prawa nie został zastosowany, lub został niewaściwie zastosowany. Pogwałcenie przepisu prawnego z dziedziny postępowania sądowo-cywilnego zachodzi zwłaszcza wówczas, jeżeli nie zastosowano przepisu o postępowaniu sądowem, którego zastosowanie nakazanem jest pod nieważnością postępowania“. Referent projektu uzasadniał[2]) to postanowienie tem, że ta ogólna stylizacja odpo-

---

[1]) Polska procedura cywilna (wyd. Komisji Kodyf. 1928) tom II. str. 11.
[2]) Pol. proc. cyw. II. 27.

wiada tak systemowi francuskiemu jak i systemowi procedury niemieckiej.

I rzeczywiście przepisy prawa francuskiego o podstawach kasacji i przepisy proceudry niemieckiej o podstawach rewizji są bardzo do siebie zbliżone. Ustawa bowiem francuska z dnia 20. kwietnia 1810 w art. 7., recypując przepis art. 3. ustawy z 27/XI.—1/XII. 1790., zna w zasadzie dwie główne podstawy kasacji: naruszenie przepisów formalnych, których zastosowania ustawa się domaga pod rygorem nieważności (violation des formes prescriptes à peine de nullité) i wyraźne naruszenie ustawy (contravention expresse à la loi)[3]).

Procedura niemiecka postanawia w § 549, że rewizja może się opierać na naruszeniu prawa i wyjaśnia w § 550., że naruszenie prawa wtedy zachodzi, jeżeli norma prawa albo wcale nie została, albo została nienależycie zastosowana, a w § 551. wylicza wypadki, w których naruszenie prawa procesowego powoduje samo przez się zniesienie wyroku zaczepionego.

Mimo tego silnego podobieństwa przepisów prawa francuskiego i niemieckiego, Sąd kasacyjny francuski i Sąd Rzeszy zasadniczo odmiennie pojmują zakres, w obrębie którego orzeczenia sądowe mogą być przedmiotem rozpatrywania z ich strony. Wedle judykatury Sądu Rzeszy podstawy rewizji są o wiele obszerniejsze, aniżeli podstawy kasacji wedle judykatury Sądu kasacyjnego francuskiego.

Koreferent pierwotnego projektu godził się na powyższy przepis a utrzymywał, że rewizja austrjacka jest obszerniejsza od rewizji niemieckiej, gdyż przedmiotem jej są także wady w ustaleniach faktycznych[4]). Atoli jakkolwiek przepisy §§ 549 i 550, n. p. c. są odmiennie sformułowane, aniżeli przepisy § 503 a. p. c., to orzecznictwo Sądu Rzeszy i orzecznictwo Sądu Najw. we Wiedniu są w kwestji podstaw rewizji prawie zupełnie zgodne[5]).

Odpowiedni art. 435 projektu postępowania cywilnego dla drugiego czytania[6]), tudzież art. 436 projektu uchwalonego w drugiem czytaniu i wreszcie art. 429 projektu uchwalonego przez Komitet Organizacji Prac Komisji Kodyfikacyjnej[7]) wymieniają jedynie owe dwie ogólne podstawy kasacji, t. j. naruszenie prawa materjalnego i naruszenie przepisów postępowania.

Zgodnie z powyższemi projektami kod. proc. cyw. postanawia w art. 433, że podstawę kasacji stanowić może: 1) naruszenie prawa materjalnego przez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe

[3]) Późniejsze przepisy wymieniają jeszcze jako podstawy kasacji: przekroczenie zakresu uprawnień (l'excès de pouvoir), niewłaściwość (l'incompétence) i sprzeczność między dwoma orzeczeniami (contrariété d'arrêts) wydanemi przez dwa różne sądy. Te wypadki kasacji, ściśle rzecz biorąc, są już zawarte w wypadku naruszenia ustawy. Zob. np. Faye, La Cour de Cassation (1903) Nr. 114 i 115.

[4]) Pol. proc. cyw. II. 39.

[5]) Zob. **Głos Prawa** 1932, str. 113.

[6]) Sekcja postępowania cyw. tom I. zeszyt 5.

[7]) Sekcja postępowania cyw. tom I. zeszyt 6.

zastosowanie i 2) pogwałcenie istotnych przepisów postępowania, jeżeli uchybienia te mogły wpłynąć na wynik sporu. O tem, czy wyrok II. inst. naruszył prawo materjalne, decyduje rozstrzygnięcie zawarte w tym wyroku, a nie jego uzasadnienie. Wedle brzmienia art. 443 k. p. c. pomimo błędnego uzasadnienia, Sąd Najw. oddali skargę kasacyjną, jeżeli wyrok zaskarżony w ostatecznym wyniku odpowiada prawu, t. j. jeśli rozstrzygnięcie sądu o żądaniach stron jest usprawiedliwione w ustalonym stanie rzeczy.

Wobec tak ogólnikowego brzmienia przepisu prawnego należy szczegółowo zbadać czynność wyrokowania sędziowskiego, by przy uwzględnieniu tak pozytywnych przepisów kodeksu post. cyw., jak i celu kasacji, określić, które elementy wyroku mogą być w skardze kasacyjnej zaczepione.

II. Każdy wyrok sądowy polega na syllogizmie, którego przesłankę górną stanowi norma prawna, przesłankę dolną stan faktyczny, a sąd czyli wniosek obejmuje skutek prawny.

1) Celem rozstrzygnięcia danego wypadku sędzia ma ustalić stan faktyczny, t. j. owe zaszłości, na których strony opierają swe roszczenie, wzgl. swą obronę. W sposób unormowany procedurą cywilną sędzia ocenia twierdzenia stron i wyniki postępowania dowodowego i na tej podstawie ustala okoliczności faktyczne, dla sporu decydujące. Ta czynność sędziowska jest niemniej doniosła[8]), jak ocena prawna. Występujące przy niej trudności sędzia usuwa często przy pomocy zasad doświadczenia.

Zasady doświadczenia[9]) czyli reguły życiowe są to reguły ogólnego doświadczenia życiowego i wykształcenia, tudzież szczególnej wiedzy zawodowej w sztuce, nauce, rzemiośle, przemyśle, handlu i obrocie. Wysnuwa się je ze spostrzeżeń, poczynionych przy codziennej działalności ludzkiej przy badaniach naukowych, przy pracy przemysłowej i artystycznej. Mianowicie z pewnej ilości poszczególnych spostrzeżeń wnioskuje się co do innych wypadków tego samego rodzaju, a doniosłość tego wniosku polega na przypuszczeniu, że to, co było dotychczas często spostrzegane, zaistnieje i będzie miało znaczenie także w owym nowym wypadku. Uważamy poszczególne wypadki za wynik zastosowania reguły.

Często czyni się różnicę między ogólnie znanemi zasadami doświadczenia, a regułami, które jako zasady sztuki lub nauki są znane tylko w ciaśniejszych kołach, wskutek szczególnej wiedzy i znajomości rzeczy. Atoli granica między jednemi a drugie-

---

[8]) Słusznie w nowszych czasach zwrócono uwagę, iż ten dział czynności sędziowskiej traktuje się po macoszemu. Zob. np. **Wildhagen,** Der Sachverhalt ein Stiefkind des Zivilprozesses (1929).

[9]) Na doniosłość tych zasad w dziedzinie prawa zwrócił uwagę **Stein** w swej głośnej rozprawie: Das private Wissen des Richters (1893). Zob. co do powyższych wywodów prócz rozprawy Steina także **Rosenberg,** Lehrb. d. deutschen Zivilprozessrechts, wyd. 2. (1929), str. 361 i n., **Stein-Juncker,** Grundriss des Zivilprozessrechts, wyd. 3. (1928), str. 242 i n.

mi ulega ustawicznej zmianie, i to, co dziś znanem jest tylko ciaśniejszemu kołu uczonych, może być jutro powszechną wiadomością. Reguły życiowe nie są też nigdy definitywne i ulegają poprawie, gdy okaże się fakt, który dotychczas nie był spostrzegany i nie da się pogodzić z dotychczasową regułą życiową. Postęp nauki i wiedzy bądź je potwierdza, bądź uchyla.

Niektóre reguły doświadczenia stają się normami prawnemi. Np. ustawowe normy dowodowe są zasadami doświadczenia co do wartości środków prawnych. Domniemania prawne są regułami doświadczenia co do wartości poszlaków. Reguły interpretacyjne są regułami życiowemi co do osnowy woli strony.

W zakresie ustaleń faktycznych reguły doświadczenia są sędziemu potrzebne, gdy chodzi o ocenę poszczególnych środków dowodowych, o zbadanie ich siły dowodowej, tudzież przy wnioskowaniu z faktów niespornych, lub udowodnionych o prawdziwości innych faktów spornych.

Sędzia nie jest krępowany zasadą rozprawy stron w uwzględnieniu reguł doświadczenia i je stosuje bez względu, czy strona w procesie je podnosi, czy strony je przyznają, lub zaprzeczają, i czy one pochodzą z dziedziny ogólnego wykształcenia, lub też z dziedziny specjalnej wiedzy. Obojętnem też jest, skąd sędzia zna zasady doświadczenia[10]). O ile one nie są sędziemu znane, może je poznać przez przesłuchanie biegych, przez własne badanie, przez studjowanie książek, w drodze wywiadów i t. p.

Reguły doświadczenia, które służą do oceny środków dowodowych, lub do wnioskowania z poszlaków, są częścią składową ustaleń faktycznych. Wskutek tego co do kwestji, czy mylne stosowanie reguł doświadczenia tego rodzaju może stanowić podstawę kasacji, decydują przepisy o dopuszczalności kwestjonowania ustaleń faktycznych w postępowaniu kasacyjnem.

Nowsze procedury cywilne stoją na stanowisku, że badanie i ustalenie stanu faktycznego sprawy procesowej dopuszczalnem jest tylko w dwóch niższych instancjach. Rozpatrywanie stanu faktycznego w III. inst., celem jego ustalenia, obciążałoby silnie działalność Sądu III. inst., coby oddziaływało ujemnie na jego tok urzędowania, a ponadto naraziłoby strony procesowe na znaczne koszta, spowodowane przesłuchaniem świadków, znawców i stron procesowych bezpośrednio przed Sądem III. inst.

I art. 433 k. p. c., stanowiący o podstawach kasacji, nie obejmuje wcale momentu ustalenia konkretnego stanu faktycznego, a wedle art. 446, § 1. k. p. c. Sąd Najw. jest przy wydaniu wyroku związany stanem faktycznym, ustalonym w zaskarżonym wyroku. Nie można tedy oprzeć kasacji na tem, iż Sąd II. inst.

---

[10]) Zob. np. O. Sądu Rz. z 6/I. 1922, **Gellera ZBl.** 1922, Nr. 227: Der erkennende Senat weiss aus eigener Wissenschaft, dass sich Kaufleute sehr häufig den Markt- und Börsenordnungen bestimmter Plätze unterwerfen, ohne sie im einzelnen zu kennen und dass sie hinterher, wenn sich herausstellt, dass die Ordnung auch eine Schiedsgerichtsklausel enthält, sich auch an diese gebunden fühlen.

mylnie ocenił sprawę pod względem faktycznym. Swobodna ocena dowodów przez Sądy niższej instancji nie podlega kontroli Sądu Najw.[11]). To się odnosi i do reguł życiowych, które były Sądom pomocne przy ustaleniu faktów.

Jeśli jednak Sądy niższej instancji przy badaniu i ustaleniu stanu faktycznego naruszyły przepisy proceduralne, to to naruszenie może być przedmiotem kasacji. O tem niżej obszerniej mowa.

2) Drugą przesłankę stanowi przepis prawny.

Sędzia powinien mieć przed sobą odpowiedni przepis prawny, któryby się nadawał na przesłankę górną w syllogizmie. Sędzia musi tedy znać obowiązujące przepisy prawne i je należycie interpretować.

Wykładnia prawa podlega kontroli Sądu Najw. Błędna wykładnia prawa stanowi podstawę kasacji.

Nie należy pod tym względem czynić różnicy między prawem krajowem a zagranicznem[12]). Tutejszy Sąd bowiem stosuje

[12]) Zob. np. **Pollak** l. c. str. 606, **Sperl** l. c. 516.

prawo zagraniczne tylko wtedy, jeśli tak postanawia ustawodawstwo krajowe. Dlatego z chwilą, gdy na skutek przepisu krajowego, stosuje się prawo zagraniczne, ma ono moc obowiązującą w miejsce prawa krajowego i jego wykładnia powinna mieć tę samą moc jak wykładnia prawa krajowego[13]).

---

[11]) Zob. np. **Sperl,** Lehrb. d. bürgerl. Rechtspflege I. 3 (1930), str. 668.— Orz. Sądu Najw. we Wiedniu z 23/III. 1915. Gl. U. n. F. Nr. 7375, dopuszcza kontrolę Sądu Najw., jeżeli wniosek Sądu niższej inst. z pewnych zewnętrznych faktów na stan psychiczny osoby, na jej wiedzę, lub brak wiedzy, sprzeciwiałby się naturalnym prawom myślenia. Odmiennie Orz. tegoż Sądu z 22/7. 1913 **Gellera** Z. Bl. 39. 10. wyklucza zaczepienie w III. inst. oceny dowodów nawet wtedy, gdyby ta ocena była nielogiczną. Atoli ocena dowodów, może być zakwestjonowaną w III. inst., jeżeli ustawa normuje tę ocenę, a przy ocenie naruszono ustawę. Zob. **Pollak,** System des oest. Zivilprozessrechtes, II. (1931), str. 605.

[13]) Wedle § 549 n. p. c. rewizja może się opierać na naruszeniu ustawy obowiązującej w całem państwie, albo przynajmniej w obrębie szerszym poza okręg odnośnego sądu apelacyjnego. Dlatego wykładnia prawa zagranicznego nie może być przedmiotem rewizji. Tak też np. orzeczenie Sądu Najw. w Warszawie z 10/IV. 1931. III/2. C. 412 (O. S. P. X. 424): Sądy w byłej dzielnicy niemieckiej rozstrzygnęły sprawę wedle prawa austrjackiego, jako obowiązującego jeszcze na terytorjum czechosłowackiem, ponieważ odnośna umowa stron procesowych miała być oceniona wedle ustawodawstwa czechosłowackiego. Sąd Najw. nie uwzględnił rewizji, opartej na zarzucie obrazy przepisów prawa austrjackiego, ponieważ to prawo jest w stosunku do sądów w byłej dzielnicy niemieckiej zagranicznem, chociaż ono obowiązuje także w Małopolsce.

We Francji wedle judykatury Sądu kasacyjnego (zob. **Glasson-Tissier,** Traite de procedure civile, wyd. 3. tom III. (1929), Nr. 951, **Faye** l. c. Nr. 103 i 151) obraza prawa zagranicznego nie uzasadnia kasacji. Sąd kasacyjny jedynie bada, czy zastosowanie, wzgl. pominięcie prawa zagranicznego przez sąd niższy jest zgodne z ustawodawstwem francuskiem, gdyż mylne postępowanie sądu niższego w tym względzie naruszyłoby prawo francuskie. Jeśli zaś sąd niższy słusznie zastosował prawo zagraniczne, to ustalenie treści tego przepisu i jego wykładnia usuwają się z pod kontroli Sądu kasacyjnego, który je traktuje jako ustalenie faktyczne. W literaturze oświadczono się prze-

Nie należy tak samo czynić różnicy między prawem ustawowem, a prawem zwyczajowem[14]). To ostatnie obowiązuje w granicach oznaczonych przez ustawę (art. 351 k. p. c.). Gdy zaś sąd niższy zastosował prawo zwyczajowe, nie ma żadnej przyczyny, by je traktować odmiennie od prawa ustawowego. Sąd Najw. ma badać tak istnienie jak i wykładnię prawa zwyczajowego[15]).

Gellera Z. Bl. tom 50, Nr. 22. — Sąd kasac. franc. (zob. np. **Glasson-Tissier** l. c. Nr. 950, **Faye** l. c. Nr. 104 i 51) bada jedynie, czy zastosowanie prawa zwyczajowego odpowiada prawu francuskiemu, ustalenie zaś treści tego prawa i jego wykładnię przez sąd niższy, uważa za ustalenie faktyczne, które nie podpada pod kontrolę Sądu kasac.

Podobnie nie można czynić różnicy między prawem publicznem i prywatnem, albo między prawem bezwzględnie obowiązującem (ius cogens), a prawem względnem (ius dispositivum), lub między prawem ścisłem a słusznem.

Prawem w niniejszem zrozumieniu są nietylko ustawy i rozporządzenia, mające moc ustawy, ale i wszelkie rozporządzenia, tudzież przepisy właściwych organów państwowych, ogólnie obowiązujące, czy to w całem państwie, czy też w jego części. Przepisami prawnemi są również ustawowe reguły interpretacyjne.

Przy wykładni prawa są sędziemu pomocne także zasady doświadczenia, a naruszenie tych zasad stanowi podstawę kasacji.

Wykładnia prawa obejmuje w szczególności i orzeczenie co do mocy obowiązującej przepisu prawnego. Ta moc obowiązująca może być zakwestjonowana nietylko wtedy, gdy w grę wchodzi przepis prawa zwyczajowego, ale także, gdy chodzi o przepis ustawowy, czy np. rozporządzenie zostało wydane w ramach ustawy, które stanowi jego podstawę.

3) Mając obie przesłanki sędzia przystępuje do subsumcji przesłanki dolnej pod przesłankę górną[16]).

Subsumcja ta ma za przedmiot zbadanie, pod który przepis prawny da się podciągnąć ustalony konkretny stan faktyczny. Odbywa się ona w ten sposób, że poszczególne elementy konkretnego stanu faktycznego porównywa się z odnośnemi elementami abstrakcyjnego stanu faktycznego, zawartego w przepisie prawnym, celem stwierdzenia, czy one nawzajem się pokrywają. Elementy ustalonego konkretnego stanu faktycznego czynimy coraz bardziej abstrakcyjnemi, opuszczając z nich cechy, które dla danego wypadku nie są istotne, a elementy abstrakcyjnego stanu faktycznego, zawartego w przepisie prawnym, coraz więcej kon-

---

ciw temu ciasnemu punktowi widzenia i domagano się, by Sąd kasacyjny badał wykładnię prawa zagranicznego przynajmniej o tyle, czy ona nie sprzeciwia się jasnemu brzmieniu odnośnego przepisu.

[14]) Zob. np. **Pollak** l. c. str. 606, **Sperl** l. c. str. 516.

[15]) Tak dobitnie O. Sądu Najw. we Wiedniu z dnia 24. lipca 1931,

[16]) Zob. co do powyższych wywodów: **Oertmann,** Rechtsordnung und Verkehrssitte (1914), str. 488 i n. **Boyens,** Festschrift für das Reichsgericht (1904), str. 154 i n., **Mannheim,** Beiträge zur Lehre von der Revision (1925), str. 64 i n., **Manigk,** Die Revisilibität der Auslegung von Willenserklärungen w dziele: Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben (1929), tom VI. str. 123 i n.

kretyzujemy przez rozwinięcie zawartych w nich pojęć i zbliżamy jedne i drugie elementy co do ich treści tak, aby mógł zaistnieć między nimi węzeł logiczny. W ten sposób można wywnioskować, czy poszczególne elementy obu stanów faktycznych się pokrywają. Należyta subsumcja konkretnego stanu faktycznego pod przepis prawny, zależy od należytego logicznego stosunku poszczególnych elementów ze stanu faktycznego konkretnego do odpowiednich elementów przepisu prawnego.

Im silniej życie społeczne i gospodarcze się różniczkuje, tem bardziej ogólnikowemi są przepisy prawne. Ustawodawca bowiem nie mogąc przewidzieć poszczególnych kolizji prawnych, formułuje swe przepisy coraz bardziej ogólnikowo. Ustawy coraz częściej łączą skutki prawne ze stanem faktycznym elastycznym, nieokreślonym ściśle mechanicznie.

Subsumcja stanu konkretnego pod abstrakcyjny jest przeważnie rzeczą niełatwą. I tu istotną pomocą są również doświadczenia[17]). Mianowicie owo uogólnianie, czyli rozszerzanie i konkretyzowanie, czyli ścieśnianie elementów jest możliwem zapomocą zasad doświadczenia. Zasady doświadczenia są zwłaszcza pomocne, gdy chodzi o subsumcję pod t. zw. pojęcia blankietowe, czyli nieścisłe, jak zamiar, niedbalstwo, dobre obyczaje.

Pytanie, czy błędna subsumcja może być przedmiotem kasacji, jest w wysokim stopniu sporne. Należy uwzględnić, że błąd subsumcyjny może polegać jedynie na mylnem pojmowaniu odnośnych elementów stanu abstrakcyjnego. Mylne zaś zrozumienie tych elementów jest równoznaczne z mylnem zrozumieniem całego przepisu prawnego.

Gdy np. przepis prawny łączy z zawinioną czynnością odpowiedzialność działającego za szkodę z niej wynikłą, a sędzia zastosuje ten przepis do takiego zachowania się działającego, które nie zawiera w sobie winy, to sędzia w rzeczywistości mylnie zrozumiał zawarte w przepisie prawnym pojęcie winy. Sędzia mylnie subsumował ustalone okoliczności faktyczne, stanowiące zachowanie się działającego, pod pojęcie prawne winy, ponieważ mylnie pojmuje to pojęcie. Wina nie jest żadnem faktycznem zdarzeniem, lecz sądem, który, znalazłszy zastosowanie w przepisie prawnym, jest pojęciem prawnem. Tak samo np. gdy przepis ustawowy łączy skutki prawne z działaniem wbrew dobrym obyczajom, a sędzia zastosuje ten przepis do wypadku, w którym ustalone okoliczności faktyczne nie stanowią wcale działania wbrew dobrym obyczajom, to uczyni on to z powodu mylnego zrozumienia pojęcia działania wbrew dobrym obyczajom, które jest również pojęciem prawnem.

Miernik dla oceny zachowania się, względnie działania w obu wypadkach, zawarty jest w pojęciach prawnych. W jednym i dru-

---

[17]) Zasady doświadczenia są tedy sędziemu potrzebne w każdem stadjum procesowem. Stein, Priv. Wissen, str. 46, trafnie wywodzi: Die Erfahrungssätze gehören jedem denkbaren Lebensgebiete an und können, oder gar müssen in jedem Momente prozessualer Tätigkeit zur Geltung kommen.

gim wypadku sędzia ostatecznie mylnie zinterpretował cały ów przepis prawny, zawierający pojęcie winy, względnie pojęcie działania wbrew dobrym obyczajom.

Zatem błąd w subsumcji został spowodowany błędną wykładnią prawa i dlatego może stanowić podstawę kasacji. Chociażby sędzia w swych powyższych orzeczeniach posługiwał się wyrażeniem, że ustala winę po stronie działającego, względnie że ustala działanie wbrew dobrym obyczajom, to nie są one ustaleniami faktycznemi, lecz sądami, czyli wnioskami z porównania faktów, przejawów zachowania się, z pojęciem prawnem winy, względnie z pojęciem prawnem działania wbrew dobrym obyczajom. Strona, która w skardze kasacyjnej zaczepia orzeczenie instancji apelacyjnej o winie, względnie o działaniu wbrew obyczajom, nie kwestjonuje wcale oceny dowodowej, czy pewien fakt, lub pewne zdarzenie jest prawdziwe, a kwestjonuje wnioski sędziego. Subsumcja konkretnego zachowania się pod abstrakcyjne ustawowe pojęcie jest kwestją prawną. Określenie każdego pojęcia prawnego jest kwestją prawną, a mylna subsumcja pod pojęcie prawne prowadzi do naruszenia normy prawnej.

Subsumcją zowią też ocenę prawną konkretną, w przeciwstawieniu do wykładni prawa in thesi, będącej oceną prawną abstrakcyjną. Dla pytania dopuszczalności kasacji nie należy czynić różnicy między konkretną a abstrakcyjną oceną prawną. Jedna i druga stanowi podstawę dla kasacji[18]).

Zasady doświadczenia, które są pomocne przy subsumcji, Sąd Najw. ma badać i uczynić przedmiotem swej kognicji. Okoliczność, że Sąd niższej inst. opiera się na orzeczeniu znawców, nie wyklucza kontroli ze strony Sądu Najwyższego[19]).

Odmienne zapatrywanie mylnie widzi w subsumcji ocenę faktycznych okoliczności (Würdigung festgestellter Tatsachen) i uważa błąd w tym kierunku za błąd faktyczny, który się usuwa z pod kognicji Sądu III. inst.

Atoli[20]) nietylko przy błędnej ocenie konkretnej, ale i przy błędnej ocenie abstrakcyjnej zachodzi błąd subsumcyjny. Naruszenie bowiem prawa zachodzi dopiero przy zastosowaniu niewłaściwego przepisu prawnego do ustalonego stanu faktycznego. Niema zaś żadnej różnicy pod względem logicznym i prawnym, czy zastosowano niewłaściwy przepis prawny do ustalonego stanu faktycznego, czy też mylnie oceniono ustalony stan faktyczny pod względem prawnym i podciągnięto go pod przepis prawny.

---

[18]) **Oertmann** l. c. str. 494. i n. utrzymuje, że w Niemczech panująca nauka i prawie cała judykatura są za dopuszczalnością rewizji przy subsumcji.

[19]) O. S. N. w Warszawie z 23/X. 1929. P. P. A. 1930. Nr. 8: Pytanie, czy stwierdzone przez znawców upośledzenie fizyczne i psychiczne predestynuje stronę jedynie do ulegania cudzym wpływom, czy też czyni go wogóle nieudolnym do zawarcia ważnej umowy, nie jest przesłanką faktyczną, lecz oceną prawną.

[20]) Zob. **Manigk** l. c. str. 126.

Kontrola konkretnej oceny prawnej przez Sąd Najwyższy jest bardzo pożądaną, a to w stopniu, jeśli nie wyższym, to co najmniej w takim samym, jak kontrola abstrakcyjnej wykładni przepisu prawnego. Podczas gdy przy tej ostatniej sędziemu mogą być pomocne komentarze i wogóle rozprawy naukowe, tudzież zbiory orzeczeń, to ocena prawna konkretna wymaga w znacznej mierze wiele doświadczenia życiowego, które Sędzia Sądu Najw. posiada w stopniu wyższym, aniżeli Sędzia niższej instancji — choćby dlatego, że pracuje w swym zawodzie już czas dłuższy, że posiada osobiste kwalifikacje lepsze do poznawania życia społecznego i gospodarczego i że, rozpatrując spory z całego państwa, ma sposobność do zapoznania się ze stosunkami społecznemi i gospodarczemi z całego obszaru państwowego, a nie tylko z pewnego okręgu.

Jednolitość prawa, będąca ważnym warunkiem bytu państwa, a przejawiająca się w jednolitości wymiaru sprawiedliwości, wymaga, aby Sąd Najwyższy badał i rozstrzygał także konkretną ocenę prawną, zawartą w wyrokach Sądów niższych, gdyż tylko w ten sposób kolizje prawne w pierwszorzędnych kwestjach obrotu gospodarczego i stosunków społecznych, będą mogły być jednolicie unormowane[21]).

Błędnie też pojmując subsumcję, niektórzy wywodzą, że kwestja faktyczna przeistacza się w kwestję prawną.

4) Ze subsumcji przesłanki dolnej pod przesłankę górną sędzia wyciąga wniosek, który obejmuje skutek prawny. Sędzia może się pomylić także przy wyciągnięciu wniosku, jakkolwiek należycie subsumował konkretny stan faktyczny pod odpowiedni przepis prawny. Jest to błąd konkluzyjny, który jest błędem prawnym i uzasadnia kasację.

Czasem ustawa pozostawia sędziemu swobodę w oznaczeniu skutków prawnych (np. § 287 n. p. c., § 273 a. p. c., art. 350 k. p. c.) jak oznaczenie wysokości wynagrodzenia, odszkodowania, nawiązki, stawki waloryzacyjnej, lub innego świadczenia wedle zasady uczciwości, obyczaju obrotowego, słuszności, lub wogóle wedle uznania sędziowskiego. Sędzia w takim wypadku ma orzekać na podstawie zasad logiki i doświadczenia, a nie wedle swego widzimisię. Błąd w tym kierunku jest niemniej błędem prawnym, który może stanowić podstawę kasacji[22]).

III. Sąd Rzeszy w judykaturze[23]) swej coraz bardziej ście-

---

[21]) Jest to ogólnem zjawiskiem nietylko w naszem społeczeństwie, ale przejawia się ono także w judykaturze sądowej austrjackiej, niemieckiej i włoskiej, że strony procesowe starają się w swych środkach prawnych do instancji najwyższej, sformułować podstawę tego środka w sposób odpowiadający przepisom procesowym. Widocznie istnieje potrzeba materjalna, by orzeczenia sądu II. inst. były możliwie szczegółowo badane jeszcze w III. inst.

[22]) Zob. np. **Manigk** l. c. str. 135, **Oertmann** l. c. str. 496, uw. 1.

[23]) Możliwym tu jest tylko całkiem ogólnikowy szkic judykatury. Judykatura ta nie jest zresztą jednolita. Co do powyższych wywodów zob. dzieła cytowane w uw. 16.

śniał zakres t. zw. faktycznych ustaleń, nie podlegających tem samem jego kontroli, i w coraz szerszej mierze rozpatrywał subsumcję ustalonych faktów pod pojęcia zawarte w abstrakcyjnym stanie faktycznym normy prawnej. Przytem Sąd Rzeszy wielokrotnie wyraźnie akcentuje, że zasady doświadczenia, które były pomocne sędziemu niższej instancji przy subsumcji, podlegają rozpatrywaniu w III. instancji[24]).

Sąd Rzeszy bada, czy można stronie przypisywać winę, za którą odpowiada bądź to na podstawie umowy, bądź to na podstawie przepisu prawnego.

W szczególności gdy chodzi o zamiar, podstęp, wprowadzenie w błąd, Sąd Rzeszy uważa osnowę wewnętrznej podmiotowej woli strony za okoliczność faktyczną, nie podlegającą jego kontroli, zaś za pojęcie prawne, które Sąd Rzeszy ma rozpatrywać, określenie, jaką ma być wola wewnętrzna, by ją uznać za sprzeciwiającą się prawu. Sąd Rzeszy tedy rozpatrywał, czy po stronie działającego wystarczy świadomość możliwości skutku szkodliwego, czy też musi być zamiar skierowany na wyrządzenie szkody, lub czy dostatecznem jest samo milczenie działającego, czy przeciwnie wymaganem jest pozytywne bezprawne zachowanie się. Tak samo Sąd Rzeszy badał, czy pewne nieprawdziwe zapodania przy zawarciu umowy stanowią jedynie zwyczajne, do niczego nie obowiązujące zachwalanie. Kwestją prawną jest także pytanie, jakiego rodzaju ma być wiadomość strony o pewnym fakcie, aby pociągnęła za sobą odnośny skutek prawny, czy pewne domniemania stanowią już ową wiadomość.

Tak samo Sąd Rzeszy badał, czy zachodzi niedbalstwo, zaniechanie wymaganej w obrocie staranności[25]), usprawiedliwienie błędu[26]), lub spóźnienia, czy strona mogła coś przewidzieć[27]), rozpoznać, wykonać.

Sąd Rzeszy rozpatrując w poszczególnych wypadkach, czy i kiedy zachodzi niedbalstwo strony, względnie jak daleko sięga jej obowiązek staranności, normuje swem orzecznictwem zarazem granicę swobody ruchu w poszczególnych przypadkach życia codziennego i gospodarczego. Sąd Rzeszy tedy bada, jakiej staranności należy dołożyć, by zapobiec jakiemuś wypadkowi, lub go ominąć, jak np. jakiej staranności należy się domagać od właściciela budynku, od przedsiębiorcy budowli. Wobec wzmożonego

---

[24]) Zob. np. wyrok Sądu Rz. z 6/I. 1922, **Gellera** ZBl. 1922, Nr. 227.

[25]) Np. O. S. Rz. z 28/IX. 1928. J. W. 1929. 582. bada, czy nabywca ruchomości, obciążonej zastrzeżeniem prawa własności, przez zaniechanie odpowiednich wywiadów co do nabycia własności przez swego poprzednika, nie dopuścił się grubego niedbalstwa, czy też działał w dobrej wierze. — O. S. Najw. we Wiedniu z 18/II. 1908. ZBl. 1908. Nr. 110: Bösgläubigkeit oder Redlichkeit eine Rechtsfrage. Die zugestandene Tatsache... reicht vollkommen aus, um die Redlichkeit auf Seite der Partei auszuschliessen.

[26]) Np. czy kontrahent musiał znać brak uprawnienia po stronie drugiego kontrahenta (**Mannheim** l. c. str. 100).

[27]) Np. czy urzędnik policyjny dopuścił się grubego niedbalstwa, gdy zamiast w górę oddał strzał w ulicę, choćby bezludną. (**Boyens** l. c. str. 157).

ruchu nowoczesnych środków komunikacyjnych, jak samochodów, motocykli, Sąd Rzeszy w licznych orzeczeniach rozpatruje kwestję staranności, wzgl. niedbalstwa po stronie prowadzących samochód, lub motocykl, a to tak w stosunku do innych pojazdów, jak i w stosunku do osób pieszych[28]), bada też obowiązki osób pieszych w stosunku do ruchu koleji miejskiej, do ruchu samochodów[29])[30]).

Przy zachodzącej winie obu stron Sąd Rzeszy bada stopień winy każdej strony, a w dalszem następstwie podział szkody między obie strony, gdyż mylna ocena miary winy przez sąd apelacyjny wskazuje na to, że zapoznaje zasady prawne, obowiązujące dla współdziałającej winy drugiej strony[31]).

Sąd Rzeszy bada przy interesach giełdowych, np. czy z ustalonych okoliczności faktycznych jako indicia, strona mogła poznać u drugiej strony wolę gry o dyferencję, tudzież jakie są zwyczajowe obowiązki bankiera, udzielającego rady klientom co do lokaty kapitałów.

Prawnem jest również pytanie, czy pewna rzecz stała się częścią składową drugiej rzeczy[32]).

Sąd Rzeszy rozpatruje wogóle pojęcia, zawierające w sobie ocenę pewnego stanu faktycznego, jak pojęcie tożsamości lub po-

---

[28]) Np. O. z 19/III. 1931, JW. 1931. 3331, wypowiada zasadę, że nawet tam, gdzie nie jest przepisane pewne określone zachowanie się, to stan rzeczy może wskazać potrzebę pewnych reguł ostrożności. — O. z 12/X. 1931. J. W. — 1931. 3316, że szofer, widząc przechodnia, goniącego chodnikiem za odjeżdżającym tramwajem, winien się liczyć z możliwością, iż przechodzień nagle nieostrożnie pobiegnie przez jezdnię.

[29]) Np. O. z 18/V. 1931. J. W. 1931. 3307: W zachowaniu się osoby pieszej może się mieścić taka przeważająca przyczyna wypadku, że odpada odpowiedzialność z § 831. n. k. c. i z powodu niebezpieczeństwa ruchu samochodu. — O. z 22/VI. 1931. J. W. 1931. 3313: Przechodzień, który przecina ulicę, nie oglądając się, czy nadjeżdża samochód, dopuszcza się niedbalstwa, które uzasadnia zastosowanie § 254 n. k. c. i § 9. ust. o samochodach co do porównywania stopnia winy obu stron.

[30]) Jak szczegółową jest praca Sądu Rz. okazuje się np., iż w orzeczeniu z 12/X. 1931. J. W. 1931, 3316. rozpatruje, które miejsce zatrzymania się tramwaju można uznać za „przystanek tramwajowy" w rozumieniu ustawy o samochodach, lub w orzeczeniu z 12/III. 1931. J. W. 1931, 3331, co należy rozumieć przez ustawowy wyraz „kierunek jazdy".

[31]) Zob. np. Orz. z 15/X. 1927. J. W. 1928. 101 i glossę do tego orzeczenia.

[32]) Kwestja ta była doniosłą w praktyce, gdyż w myśl przepisu § 93. n. k. c. części składowe rzeczy, których nie można od siebie oddzielić bez zniszczenia, lub zmiany istoty jednej lub drugiej (istotne części składowe), nie mogą być przedmiotem osobnych praw. Może być tedy spornem, czy zastrzeżenie prawa własności jakiej rzeczy jest ważnem, czy też stało się nieważnem wskutek połączenia tej rzeczy jako części składowej z drugą rzeczą. By zachować zastrzeżenie prawa własności na maszynach dostarczonych trzeciemu na kredyt Sąd Rz. upatruje miernik ustawowy z § 93. n. u. c. w tem, czy część składowa oddzielona może być odrębnie używaną. Słusznie **Manigk** l. c. 130, wywodzi, że jednolita judykatura w tym względzie byłaby niemożliwą, gdyby Sąd Rz. uważał tę kwestję za faktyczną.

dobieństwa[33]), pojęcie niebezpieczeństwa[34]), pojęcie przyczynowości, pojęcie, czy coś jest stosowne lub odpowiednie[35]).

Obszerna jest judykatura Sądu Rzeszy co do pojęcia dobrych obyczajów. Stworzyła ona tu trwałe podstawy dla rozgraniczenia sfer swobodnego działania dla poszczególnych jednostek w walce gospodarczej. Co do kontraktu wykraczającego przeciw dobrym obyczajom po myśli § 138 n. u. c. Sąd Rzeszy bada charakter całego kontraktu, widoczny ze zestawienia treści, motywu i celu przy uwzględnieniu momentów przedmiotowych i podmiotowych[36]). W szczególności ważność klauzuli zakazu konkurencyjnego wedle judykatury Sądu Rzeszy zależy od tego, czy odnośne ograniczenie z jednej strony uzasadnione jest interesem uprawnionego z zakazu i czy z drugiej strony zakaz ten jest dostatecznie pod względem miejsca, czasu i przedmiotu ograniczony, by nie krępować zobowiązanego nadmiernie w wolności ruchu i nie doprowadzić go do ruiny gospodarczej. Podobnie Sąd Rzeszy stworzył normę dla oceny, kiedy wyrządzenie szkody sprzeciwia się dobrym obyczajom po myśli § 826 n. u. c., iż czynności przedsięwzięte przez pozwanego mogą byt gospodarczy powoda zupełnie, lub prawie zupełnie podkopać, względnie że to działanie pozwanego nie pozostaje w żadnym słusznym stosunku do zachowania się powoda, który je spowodował, tak że to działanie przedstawia się jako wyraz swawoli i nienawiści.

Sąd Rzeszy bada nawet pojęcia z życia codziennego, które, przez ich umieszczenie w przepisie prawnym, stają się pojęciami prawnemi, jak np. czem wedle ustawy są kosztowności, kolej że-

---

[33]) Np. czy towary są tego samego rodzaju.

[34]) Np. czy zachodzi niebezpieczeństwo zamiany znaku towarowego, czy ustalone wady mieszkania stanowią niebezpieczeństwo dla zdrowia najemcy wedle § 544 n. u. c., czy rzecz zagraża niebezpieczeństwem po myśli § 228 n. u. c.

[35]) Np. czy udzielony czasokres dodatkowy do wykonania umowy był odpowiedni, czy wytknięcie wad towaru nastąpiło wczas. Nawet orzeczenia sądów niższej inst., opierające się w myśl ustawy na zasadzie słuszności, podpadają pod kontrolę Sądu Rz., np. czy kara umowna została obniżoną do odpowiedniej kwoty. Także np. orz. Sądu Najw. w Warszawie z 17/VI. 1927 izba V. (O. S. P. 1928. 21): Ocena, czy okres dodatkowy z § 326 n. u. c. był odpowiedni, nie jest wyłącznie kwestją faktyczną, lecz zarazem kwestją prawną, podlegającą orzeczeniu przez sąd rewizyjny.

[36]) Np. wyrok z 17/X. 1930. (J. W. 1931, 928) nie dopatruje się wykroczenia przeciw dobrym obyczajom, gdy wierzyciel uchyla sądowe zajęcie okrętu za udzielenie mu innego zabezpieczenia i przez to umożliwia używanie okrętu w celach przemytniczych; wierzyciel może zrealizować udzielone mu nowe zabezpieczenie. (Wyrok ten naprowadza liczne wcześniejsze orzeczenia Sądu Rz. w tej kwestji). — Wyrok z 3/VI. 1930. (J. W. 1930. 3471) określa, kiedy zobowiązanie się do pobierania piwa się sprzeciwia dobrym obyczajom z powodu ubocznych postanowień zawartych w umowie. — Wyrok z 16/IX. 1920. (ZBl. 1921, str. 57) uważa jako niesprzeciwiające się dobrym obyczajom zobowiązanie się dłużnika do zapłaty sumy pieniężnej kobiecie, z którą utrzymywał stosunki cielesne, a to na wypadek, gdy się ożeni z inną osobą. — Wyrok z 1/VII. 1920. ZBl. 1921, str. 59, uznaje za sprzeciwiającą się dobrym obyczajom pożyczkę, która została udzielona z chęci zysku, celem nakłonienia do gry hazardowej.

lazna, samochód, źródło, nadbudowa, wojna, oberzysta a obcy. Sąd Rzeszy, opierając się na ustaleniach faktycznych sądu niższej instancji rozpatrywał, czy odnośne dane faktyczne stanowią owe pojęcie.

Sąd Rzeszy wreszcie bada, czy w ustalonych okolicznościach faktycznych mieści się przewidziane w § 1568 n. u. c. ciężkie naruszenie obowiązków, które małżeństwo nakłada, niecne lub niemoralne zachowanie się, przez które małżonek stał się winnym tak poważnego zachwiania stosunku małżeńskiego, że od drugiego małżonka nie można wymagać, by dalej pozostawał w małżeństwie, tudzież przewidziane w § 1353 n. u. c. nadużycie prawa do stworzenia wspólności małżeńskiej.

(Ciąg dalszy nastąpi.)

Sędzia okr. Dr. ZYGMUNT WUSATOWSKI
Kraków.

Wznowienie postępowania w kodeksie postępowania cywilnego.

I. Według art. 77 Konstytucji z r. 1921 „orzeczenia sądowe nie mogą być zmieniane ani przez władzę ustawodawczą, ani przez władzę wykonawczą“. Konsekwencją tego przepisu jest przepis art. 388 k. p. c. stanowiący: „Orzeczenie prawomocne obowiązuje nietylko strony i sąd, który je wydał, ale również inne sądy i urzędy Rzeczypospolitej“.

Jednak ustawy postępowania cywilnego a wśród nich także kodeks postępowania cywilnego z r. 1930 przewidują pod pewnemi warunkami możność uchylenia prawomocnych orzeczeń, wychodząc ze założenia, że w pewnych przypadkach należy ze względów słuszności umożliwić stronie obronę, chociaż przeciwko orzeczeniu nie przysługuje zwyczajny środek prawny.

II. Sporną jest w literaturze kwestja, czy wznowienie postępowania jest „nadzwyczajnym środkiem prawnym[1]) czy też odrębnym rodzajem postępowania“[2]) [3]). Stanowisko k. p. c. nie nasuwa pod tym względem wątpliwości. Zważyć bowiem należy, że księga II. w osobnym tytule piątym zawiera przepisy o wznowieniu postępowania (art. 449—464), że przepisy art. 457, 458

---

[1]) Terminologja „środek prawny“ zamiast środek odwoławczy jak w k. p. c. zgodnie z wywodami prof. Gołąba. Zob. **Gołąb**: Projekty procedury cyw. Kraków 1930. str. 53—54.

[2]) M. i. **Klein** - **Engel**: Der Zivilprozess Oesterreichs str. 463 zalicza wznowienie do nadzwyczajnych środków prawnych.

[3]) Zob. **Gołąb**: Wznowienie postępowania według projektów k. p. c. — odbitka z Głosu Prawa Nr. 9—12 z r. 1928 i 5—6 z r. 1929 str. 5 nast.

tyczące się skargi o wznowienie, jej warunkach i badaniu, zwłaszcza zaś przepis nakazujący, by skarga czyniła zadość warunkom pozwu, podczas gdy przepisy o środkach prawnych (apelacji, zażaleniu, kasacji) wymagają tylko ogólnych warunków pisma procesowego. Stąd wniosek, że k. p. c. *nie* uważa skargi o wznowienie za nadzwyczajny środek prawny, lecz za *odrębny rodzaj* postępowania.

III. Zastanowić się wypada, w których przypadkach zakończenia postępowania orzeczeniem sądu można wystąpić ze skargą o wznowienie. Wprawdzie k. p. c. mówi wyraźnie o postępowaniu zakończonem wyrokiem, znane mu są jednak postanowienia, które po uprawomocnieniu się mają skutki prawomocnego wyroku. Są to nakazy zapłaty w postępowaniu nakazowem (art. 470 § 3) i upominawczem (art. 484). Zachodzi więc pytanie, czy w przypadkach zakończenia postępowania *takiem* postanowieniem, dopuszczalna jest skarga o wznowienie.

By odpowiedzieć na to pytanie, należy sięgnąć wstecz do historji powstania k. p. c. Stanowisko projektów k. p. c. nie było w tym kierunku jednolite.

Polska Procedura cywilna[4]) stała na stanowisku, że wznowienia postępowania można żądać jedynie w przypadkach jego zakończenia wyrokiem. Projekty: Komitetu Redakcyjnego[5]) oraz projekt uchwalony w drugiem czytaniu[6]) dopuszczały wznowienia postępowania zakończonego „wyrokiem lub uchwałą rozstrzygającą spór stanowczo". Natomiast projekt uchwalony przez Komitet Organizacyjny Prac[7]) (art. 446), a w ślad za nim także k. p. c. (art. 449) stanowią, że można żądać wznowienia postępowania tylko w przypadkach zakończenia go wyrokiem. Z przebiegu prac kodyfikacyjnych widoczny jest przeto zamiar ograniczenia wznowienia tylko do przypadków zakończonych wyrokiem. Wniosek zaś stąd, że wznowienie postępowania zakończonego prawomocnym nakazem zapłaty jest niedopuszczalne[8]).

W związku z powyższą kwestją pozostaje dalsza, co się ma stać, jeżeli sąd niewłaściwie orzekł postanowieniem *zamiast* wyrokiem, a orzeczenie stało się prawomocne. Ponieważ dopuszczalność środka prawnego należy oceniać nie według błędnej formy użytej przez sąd lecz według materjalnej istoty danego orzeczenia, przeto zasadę tę należy stosować do wznowienia postępowania, chociaż nie jest ono środkiem prawnym. W tym bowiem przypadku mamy do czynienia *materjalnie* z wyrokiem chociaż formalnie (błędnie) z postanowieniem.

---

[4]) Polska Procedura cywilna. Projekty referentów z uzasadnieniem. Kom. Kodyf. sekcja post. cyw. Tom I zeszyt 1 i 2 — tom II str. 75 nast.

[5]) Projekt Komitetu redakcyjnego dotąd nie został ogłoszony drukiem.

[6]) Kom. Kodyf. sekcja post. cyw. tom I zeszyt 5.

[7]) Kom. Kodyf. sekcja post. cyw. tom I zeszyt 6.

[8]) Na tem stanowisku stanął Sąd Najw. w orzeczeniu z 10/12 1930 Rw. 1549/30. Przegl. Prawa i Adm. poz. 145/1931, mimo, że austr. p. c. mówi o „orzeczeniu" (Entscheidung) a nie wyłącznie o wyroku jak p. c.

Natomiast dopuszczalne będzie wznowienie postępowania przeciw każdemu wyrokowi (nawet wstępnemu[9]); dopuszczalne będzie ono przeciw wyrokom sądów pracy, które po wejściu w życie k. p. c. stosować będą jego przepisy (art. 21 rozp. Prez. Rzp. z 22/III. 1928 Dz. U. R. P. Nr. 37, poz. 350 i art. 1 przep. wprow. k. p. c.). Natomiast w przypadkach gdy orzekał sąd polubowny nie przysługuje skarga o wznowienie lecz skarga o uchylenie wyroku sądu polubownego (art. 510 § 1 L. 5, art. 511 § 2 k. p. c.).

Wobec wyraźnego przepisu art. 464 niedopuszczalne jest dalsze wznowienie w przypadkach zakończenia wznowienia postępowania orzeczeniem prawomocnem.

IV. Legitymowane do skargi o wznowienie są tylko strony, między któremi toczył się proces zakończony prawomocnym wyrokiem. Obowiązuje to także w przypadkach t. zw. „rozszerzonej prawomocności"; mimo, że skutki wyroku dotykają prócz stron procesowych także osób, nie będących stronami, osobom tym skarga przysługiwać nie będzie. Ze sporem o wznowienie wystąpi oczywiście ta strona, która czując się pokrzywdzona wyrokiem, zmierzać będzie do uzyskania w przyszłości korzystniejszego dla siebie orzeczenia.

W przypadkach uczestnictwa w sporze, każdy uczestnik będzie mógł wystąpić samoistnie, gdyż każdy uczestnik działa w imieniu własnem (art. 70 § 1 k. p. c.); zastosować to należy także do przypadków uczestnictwa jednolitego, przy którem tylko do ugody, zrzeczenia się lub uznania potrzeba zgody wszystkich uczestników (art. 70 § 2).

Co do legitymacji interwenienta ubocznego do skargi odróżnić należy dwa przypadki, zależnie od stosunku zachodzącego między interwenientem a interwentem.

Nauka odróżnia interwencję samoistną od interwencji niesamoistnej[10]). Jeżeli między interwenientem a interwentem zachodzi łączność analogiczna jak przy uczestnictwie jednolitem (art. 78 k. p. c.), wówczas interwenient uboczny, jako uprawniony do działania imieniem własnem (art. 70, 76 k. p. c.) będzie mógł wystąpić samoistnie ze skargą o wznowienie postępowania. Prawo to zaś nie będzie przysługiwało interwenientowi ubocznemu niesamoistnemu, którego czynności procesowe nie mogą pozostawać w sprzeczności z czynnościami strony, do której przystąpił (art. 76 k. p. c.).

Co do zastępstwa stron przez pełnomocników zwrócić należy uwagę na przepis art. 91 § 1 L. 1 k. p. c., według którego pełnomocnictwo *procesowe* obejmuje także upoważnienie do skargi o wznowienie oraz do zastępstwa w postępowaniu, wywołanem jej wniesieniem.

V. K. p. c. nie odróżnia odrębnych skarg nieważności oraz

---

[9]) Zob. **Neumann:** Kommentar zur Zivilprozessordnung wyd. IV. str. 1406.

[10]) Zob. m. i. Polska Proc. cyw. j. w. tom I str. 62,63.

o wznowienie, z brzmienia bowiem art. 449, zestawienia tegoż artykułu z art. 450, 452 wynika jasno, że wprowadzono jednolitą skargę o wznowienie. Różnemi są jedynie przyczyny, na których wznowienie opierać się może. Odróżnić bowiem należy:

A) wznowienie z przyczyn nieważności (art. 450 L. 1 i 2) oraz

B) wznowienie z właściwych przyczyn restytucyjnych[11]) (art. 452 §§ 1 L. 1, 2, § 2 k. p. c.).

Podczas gdy pierwsze z nich (przyczyny *nieważności*) burząc sam fundament wyrokowania[12]) uzasadniają wznowienie *bez względu* na to czy i jaki wpływ wywarły one na zaskarżony wyrok, to drugie (właściwe przyczyny *restytucyjne*) uzasadnić mają wznowienie, ponieważ w danej sytuacji wyrok jest niesłuszny, ponieważ zachodzi wewnętrzny związek między zapadłym poprzednio a obecnie zaskarżonym wyrokiem a przyczynami wznowienia.

Ze względu na te różnice należy odrębnie rozpatrzeć przyczyny wznowienia.

A) Przyczyny nieważności.

Z pośród przyjętych art. 416 k. p. c. przyczyn nieważności tylko dwie uzasadniają skargę o wznowienie, mianowicie:

a) jeżeli orzekał sędzia wyłączony z mocy ustawy;

b) jeżeli strona wskutek naruszenia przepisu prawa pozbawiona była możności działania, *lub* nie mając zdolności procesowej nie była należycie zastąpiona.

Wskutek przepisu art. 451 wykluczona jest skarga o wznowienie z przyczyn nieważności od wyroków Sądu Najwyższego.

Ad a). Orzecznictwo przez sędziego wyłączonego:

Art. 54 k. p. c. stanowi, w których przypadkach sędzia jest wyłączony z mocy samej ustawy. Istnienie jednak tej przyczyny nie uzasadnia jeszcze samo przez się skargi; warunkiem bowiem dalszym jest, by strona nie mogła domagać się wyłączenia sędziego przed prawomocnością wyroku.

Z *jakiego* powodu strona nie mogła domagać się wyłączenia jest obojętne. Jeżeli strona zaniedbała wystąpić z wnioskiem o wyłączenie sędziego, lub też z wnioskiem takim wystąpiła, lecz wniosek oddalono, skarga przysługiwać jej nie będzie.

Natomiast nie uzasadnia skargi o wznowienie okoliczność, że w danej sprawie orzekał sędzia, którego strona, niezależnie od przyczyn ustawowych wyłączyła po myśli art. 55 i nast. k. p. c. Jeżeli jednak orzekał sędzia wyłączony na wniosek strony, a zarazem dopuścił się czynu karalnego, zdaniem zaś strony zapadło orzeczenie dla niej niesłuszne, to ta okoliczność mogłaby uzasadnić skargę o wznowienie z przyczyny podanej w art. 452 § 1 L. 2 k. p. c., oczywiście przy zaistnieniu warunków z art. 453 kpc.

---

[11]) Nazwę tę skreślono dopiero w projekcie uchwalonym przez Komitet Organizacji Prac. Zob. **Gołąb**: Projekty j. w. str. 88.

[12]) **Gołąb**: Wznowienie j. w. str. 15—21.

Ad b). Pozbawienie strony możności działania — brak zastępstwa:

Odróżnić należy tu przypadki:

1. stronę (posiadającą zdolność procesową) pozbawiono możności działania w procesie, w następstwie czego postępowanie przeprowadzono bez niej, zamiast z jej udziałem.

Przyczyną pozbawienia możności działania w procesie musi być jednak *naruszenie* przepisów prawa (materjalnego lub procesowego). Pojęcie naruszenia przepisów prawa nie jest bliżej określone, każde więc przeto naruszenie przepisów prawa, powodujące pozbawienie możności działania w procesie uzasadni skargę o wznowienie. Nie może jednak to naruszenie iść tak daleko, by stanowiło czyn karalny. Wówczas bowiem zachodziłaby przyczyna wznowienia z art. 452 § 1 L. 2 k. p. c. (przy zaistnieniu warunków z art. 453 k. p. c.) chociaż nie jest wykluczony przypadek, że pozbawiono stronę możności działania naruszeniem przepisów prawa posiadającem cechy czynu karalnego. Zajdzie wówczas zbieg przyczyny nieważności z przyczyną wznowienia, komplikujący skargę, ze względu i na przepis art. 453 jak i art. 455 § 1 L. 2 i 3 (co do warunków skazania za czyn karalny i terminów skargi).

2. Strona nie mająca zdolności procesowej lub posiadająca ograniczoną zdolność procesową (art. 63 §§ 1, 2 k. p. c.) nie była należycie zastąpiona. Nie jest wymagane, by brak zastępstwa powstał wskutek naruszenia przepisów prawa; wystarcza fakt, że strony nie posiadającej zdolności procesowej nie zastępował zastępca ustawowy lub, że strona posiadająca ograniczoną zdolność procesową, nie działała w asystencji osoby jej dodanej. Z jakich przyczyn powstał brak zastępstwa jest obojętne. Ad 1 i 2. I ta przyczyna nieważności nie stanowi bezwzględnie podstawy skargi. Jeżeli bowiem strona zarzuciła brak zastępstwa przed prawomocnością wyroku zarzut ten zaś uwzględniony nie został, albo jeżeli strona pozbawiona możności działania w dalszem stadjum procesu zatwierdziła czynności procesowe dokonane bez niej, wykluczoną będzie skarga o wznowienie. Czy zatwierdzenie czynności nastąpiło lub nie, będzie kwestją danego przypadku; możliwe jest także zatwierdzenie czynności procesowej przez stronę, która w ciągu procesu uzyskała (lub odzyskała) zdolność procesową.

B) Właściwe przyczyny restytucyjne:

Podstawą skargi o wznowienie może być według art. 452 k. p. c. „nadto"

a) oparcie wyroku na dokumencie podrobionym lub sfałszowanym;

b) oparcie wyroku na skazującym wyroku karnym, następnie uchylonym;

c) uzyskanie wyroku przez czyn karalny;

d) wykrycie *prawomocnego* orzeczenia;

e) wykrycie *nowych* okoliczności faktycznych lub środków dowodowych.

Ad a). Nie stanowi różnicy, czy dokument sfałszowany albo podrobiony jest dokumentem publicznym czy prywatnym; obojętnym jest cel podrobienia jak również, kto taki dokument przedłożył w poprzednim procesie strona czy osoba trzecia. Wymaga natomiast k. p. c. by wyrok zaskarżony był oparty na takim dokumencie.

Niewątpliwie podrobienie czy sfałszowanie dokumentu jest czynem karalnym. Mimo to nie wymaga k. p. c. — jak przy innych czynach karalnych — by z powodu tego zapadł prawomocny wyrok skazujący karny (lub nastąpiło zawieszenie lub umorzenie postępowania z innych przyczyn niż brak dowodów). Strona powołująca się na tę przyczynę wznowienia będzie musiała przeprowadzić dowód fałszu dokumentu stosownie do art. 284 k. p. c. w toku sporu o wznowienie, jeżeli do skazania wyrokiem karnym nie doszło.

Ad b). W art. 7 k. p. c. stanął na stanowisku, że wyrok skazujący karny nie wiąże sędziego cywilnego bezwzględnie. Stanowi bowiem, że ustalenia prawomocnego wyroku karnego co do *spełnienia* lub *niespełnienia* przestępstwa obowiązują sąd cywilny, o ile nie zostały obalone przed tym sądem, że więc skazujący wyrok karny ma znaczenie dokumentu[13]).

Z powyższem więc zastrzeżeniem należy uważać uchylenie skazującego wyroku karnego za przyczynę wznowienia. Gdy więc ustalenia wyroku karnego *nie zostały obalone* w postępowaniu przed sądem cywilnym a następnie ów skazujący wyrok karny został uchylony (wskutek wznowienia postępowania karnego).

Ad c). Brzmienie punktu 2 § 1 art. 452 k. p. c. odbiegło daleko od brzmienia projektów k. p. c.[14]). Tak Polska Procedura cywilna[15]) jak i wszystkie projekty przyjmowały (z małemi zmianami), że tylko pewne, ściśle określone czyny karalne, uzasadniają wznowienie, jeżeli wywarły wpływ na wyrok. W projekcie uchwalonym przez Komitet Organizacji Prac punkt ten brzmiał:

„że wyrok oparto:

2) na fałszywych zeznaniach świadka lub biegłego, albo na fałszywej przysiędze strony przeciwnej;

3) na karalnem naruszeniu oszukańczem strony przeciwnej lub zastępców stron;

4) na karalnem naruszeniu przez sędziego swych obowiązków urzędowych“.

Ślad tego projektowanego przepisu pozostał jeszcze w art. 461 k. p. c. („sędzia którego ....zachowanie się w procesie po-

---

[13]) Zob.: Polska Procedura Cywilna — Sprawozdanie Komisji wybranej przez Tow. prawn. i ekon. Kraków 1918 str. 35—44. **Gołąb:** Wznowienie j. w. str. 25—26.

[14]) Przeciw obecnemu brzmieniu: **Gołąb:** Wznowienie j. w. str. 26—27.

[15]) Zob. j. w. Tom. II str. 76.

przednim jest podstawą skargi"), natomiast brzmienie przepisu zostało znacznie rozszerzone. Według k. p. c. bowiem każdy czyn karalny stanowić będzie podstawę wznowienia, jeżeli wyrok uzyskano przez ten czyn i za ten czyn nastąpiło skazanie prawomocnym wyrokiem karnym (o ile nie zawieszono lub nie umorzono postępowania z przyczyn innych niż brak dowodów).

Z brzmienia omawianego przepisu wysnuć należy wniosek, że każdy czyn karalny, bez względu na osobę sprawcy, stanowić będzie przyczynę wznowienia, jeżeli zaskarżony wyrok uzyskano przez ten czyn.

Ad d). Każde prawomocne orzeczenie, oczywista korzystniejsze dla strony, żądającej wznowienia, dotyczące *tego samego* stosunku prawnego, stanowić będzie przyczynę wznowienia. Jeżeli co do tego samego stosunku prawnego zapadło prawomocne orzeczenie sądu lub sądu polubownego (jako mające moc prawną na równi z wyrokami sądu państwowego)[16]) (art. 508 § 2 k. p. c.) może wykrycie takiego orzeczenia uzasadnić wznowienie. Podobnie ma się rzecz z orzeczeniem sądu zagranicznego. Forma jest obojętna.

Wątpliwości nasuwa kwestja, czy orzeczenie sądu szczególnego lub władzy administracyjnej może uzasadnić wznowienie. Spory cywilne w zasadzie rozstrzygają sądy powszechne, o ile nie są przekazane „innym sądom lub władzom". Jeżeli orzeczenie dotyczące tego samego stosunku prawnego zapadło nie w sądzie powszechnym, lecz w jednej z władz administracyjnych lub w sądzie szczególnym, wykrycie późniejsze takiego orzeczenia nie stanowi przeszkody do wznowienia, k. p. c. mówi bowiem wyraźnie o orzeczeniu bez żadnego bliższego określenia.

Nie została rozstrzygnięta kwestja, *kiedy* to wykryte orzeczenie ma być prawomocne, czy w chwili, gdy w postępowaniu poprzedniem zapadał wyrok, obecnie zaskarżony, czy dopiero w chwili wykrycia. Sądzić należy, że orzeczenie winno być już prawomocne w chwili wydania wyroku w postępowaniu poprzedniem, nie mogą względnie nie powinny istnieć dwa orzeczenia, dotyczące tego samego stosunku prawnego[17]).

Ugoda nie jest orzeczenie sądowem. Jeżeli przeto strona wykryła ugodę dotyczącą tego samego stosunku prawnego, nie będzie mogła powołać się na orzeczenie prawomocne, niewątpliwie jednak będzie mogła przedstawić ugodę jako nowy środek dowodowy[18]).

Wobec brzmienia § 2 art. 452 k. p. c. zdawałoby się wątpliwem, czy strona może skorzystać z wykrycia prawomocnego orzeczenia, jeżeli mogła skorzystać z niego w postępowaniu poprzedniem. Brzmienie bowiem tego §-fu robi wrażenie, jakoby końcowe zdanie "które mogły mieć wpływ na istotny wynik sprawy,

---

[16]) **Kuratowski:** Sądownictwo polubowne str. 198.
[17]) Por. **Neumann:** Komentar j. w. str. 1414.
[18]) Zob. **Gołąb:** Wznowienie j. w. str. 28.

a z których strona nie mogła skorzystać w postępowaniu poprzedniem" odnosiło się tylko do przypadku wykrycia nowych faktów lub dowodów. Jeżeli jednak się zważy, że wznowienie jest wyjątkiem, że celem jego jest uzyskanie przez stronę korzystniejszego dla niej orzeczenia, to musi się przyjść do przekonania, że tylko *takie* nowo wykryte prawomocne orzeczenie może być podstawą wznowienia, które mogło mieć *istotny* wpływ na wynik sprawy, to wnosić należy, że także i z orzeczenia winna strona skorzystać w postępowaniu poprzedniem, jeżeli było ono jej znane. Przemawia za tem także i brzmienie art. 455 § 1 L. 4 „strona dowiedziała się o nich". Jeżeli przeto orzeczenie, mogące mieć wpływ istotny na wynik sprawy, było znane stronie, w postępowaniu poprzedniem, a ona z niego nie skorzystała, nie będzie mogła żądać wznowienia.

ad e). Jakkolwiek pod pewnemi warunkami (art. 402 L. 2 k. p. c.) nowości są dopuszczalne w postępowaniu apelacyjnem, możliwe jest wznowienie postępowania z powodu wykrycia nowych faktów lub dowodów. Spełnione być muszą — podobnie jak przy wykryciu orzeczenia — dwa warunki: nowe fakty lub dowody muszą być tego rodzaju, iżby mogły wywrzeć wpływ istotny na wynik sprawy (oceni to sąd właściwy dla skargi o wznowienie), powtóre, by strona *nie* mogła skorzystać z nich w postępowaniu poprzedniem.

Z zestawienia brzmienia omawianego przepisu z art. 455 § 1 L. 4 „strona dowiedziała się" wynika, że nowe fakty lub dowody musiały być *nieznane* stronie w postępowaniu poprzedniem, zaczem, że chodzi tu o *„noviter reperta"*.

VI. Właściwość sądu odmienna jest przy skardze z przyczyn nieważności niż przy skardze z właściwych przyczyn restytucyjnych.

Jeżeli skarga opiera się na przyczynach nieważności, właściwy jest sąd, który wydał zaskarżony wyrok, jeżeli zaskarżono wyroki różnych instancyj, sąd instancji wyższej.

Jeżeli zaś skarga opiera się na właściwych przyczynach restytucyjnych, właściwy jest sąd, który ostatni orzekał co do *istoty* sprawy. Ponieważ zaś wedle art. 446 § 1 k. p. c. w niektórych przypadkach orzekać może co do istoty sprawy Sąd Najwyższy, przeto sąd ten będzie właściwy w tym przypadku, w którym orzekł co do istoty sprawy.

Sąd właściwy dla skargi o wznowienie jest sądem wyłącznym, wobec czego wykluczona jest prorogatio fori (art. 52 § 2). Do składu sądu odnosi się art. 461 wyłączający od rozstrzygania sprawy tego sędziego, którego udział lub zachowanie się w procesie poprzednim dały powód do skargi.

VII. Termin skargi, nie rozpoczynający się przed prawomocnością zaskarżonego wyroku, a nie mogący przekroczyć lat dziesięciu z wyjątkiem gdy skarga opiera się na pozbawieniu możności działania lub braku zastępstwa, wynosi miesiąc. Liczy się go zaś w sposób następujący:

1) w przypadku gdy orzekał sędzia wyłączony (art. 450 L. 1) od dnia, kiedy strona *dowiedziała* się o przyczynie wyłączenia;

2) w przypadku pozbawienia możności działania w procesie lub braku zastępstwa (art. 450 L. 2) od dnia *doręczenia* wyroku stronie lub jej zastępcy ustawowemu;

3) w przypadku czynu karalnego, lub uchylenia wyroku karnego (art. 452 §1 L. 1 zd. ost., art. 455 § 1 L. 2) od dnia *uprawomocnienia* się wyroku lub postanowienia w postępowaniu karnem;

4) w przypadkach wykrycia orzeczenia lub nowych faktów albo dowodów (art. 452 § 2) od dnia, w którym strona *dowiedziała* się o nich.

Zwrócić należy uwagę, że nie zostało unormowane obliczenie terminu skargi w przypadku wznowienia, gdy oparto wyrok na dokumencie podrobionym czy sfałszowanym[19]). Sfałszowanie czy podrobienie dokumentu stanowi niewątpliwie czyn karalny, ustalenie jego prawomocnym wyrokiem skazującym nie jest jednak wymagane wobec brzmienia art. 453 k. p. c., który dotyczy wyłącznie punktu 2 § 1 art. 452. Wykrycie sfałszowania czy podrobienia można podciągnąć pod pojęcie nowych faktów; sądzić należy przeto, że termin skargi o wznowienie z przyczyny oparcia wyroku na dokumencie podrobionym czy sfałszowanym liczyć należy od dnia, *kiedy* strona dowiedziała się o tem, i stosować analogicznie przepis art. 455 § 1 L. 4 k. p. c.

VIII. Zastrzegając w art. 462, że do wznowienia postępowania stosować należy, poza przepisami art. 449—464, inne przepisy kodeksu, normuje k. p. c. pewne szczegóły postępowania.

Skarga o wznowienie musi posiadać warunki pozwu (art. 210 § 1); może zatem zawierać także wnioski wymienione w § 2 tegoż artykułu. Prócz tych warunków musi jeszcze skarga zawierać: oznaczenie zaskarżonego wyroku, oznaczenie podstawy (przyczyny) wznowienia, okoliczności stwierdzające dotrzymanie terminu skargi wreszcie wniosek o uchylenie lub zmianę zaskarżonego wyroku. Ten ostatni wniosek winien być zamieszczony w żądaniu skargi (art. 210 § 1 L. 1), które będzie domagać się orzeczenia: a) całkowitego lub częściowego uchylenia zaskarżonego wyroku; b) orzeczenia, jakie w samej sprawie winno być zdaniem skarżącego wydane. W skardze wreszcie można zamieścić wniosek o wstrzymanie wykonania wyroku zaskarżonego oraz uprawdopodobnić grożącą szkodę (art. 463).

Sąd zbada skargę na posiedzeniu niejawnem, w szczególności, czy termin skargi zachowano oraz czy istnieje ustawowa przyczyna wznowienia. W razie wątpliwości może sąd zażądać uprawdopodobnienia (art. 268) okoliczności stwierdzających: zachowanie terminu i dopuszczalności wznowienia (ustawowej przyczyny wznowienia). Na tem posiedzeniu (lub ewentualnie później) rozważy sąd, czy ma orzec na razie tylko o dopuszczalności wznowienia, czy też połączyć badanie dopuszczalności wznowie-

[19]) Projekty k. p. c. nie zawierały przepisu w tej mierze.

nia, czy też połączyć badanie dopuszczalności wznowienia z orzeczeniem w sprawie samej. Jeżeli Sąd Najwyższy jest właściwy dla skargi o wznowienie wyda tylko postanowienie o dopuszczalności wznowienia, przekazując orzeczenie w sprawie samej sądowi II. instancji.

Od wyników badania zależeć będzie dalsze postępowanie sądu; skargę nie posiadającą wymaganych warunków ustawowych sąd odrzuci na posiedzeniu niejawnem, co może także uczynić i na rozprawie. Na podstawie skargi odpowiadającej warunkom wyznaczona będzie rozprawa.

Orzeczenie w przedmiocie wznowienia zapada postanowieniem; od postanowienia dopuszczającego wznowienie niema zażalenia; w razie odrzucenia skargi na posiedzeniu niejawnem lub na rozprawie służy zażalenie.

IX. Wniesienie skargi o wznowienie nie wywiera żadnego wpływu na zaskarżony wyrok, który może być wykonany. Skarżący może jednak, wykazując grożącą niepowetowaną szkodę, żądać wstrzymania wykonania wyroku. Sąd (oczywista właściwy dla wznowienia) rozpatrzy to żądanie, nie wstrzyma jednak wykonania wyroku nawet gdyby żądanie było usprawiedliwione, jeżeli strona przeciwna złoży odpowiednie zabezpieczenie szkody.

X. Środki prawne od orzeczeń zapadły w postępowaniu o wznowienie zakłada się wedle ogólnych przepisów kodeksu. Od prawomocnego orzeczenia zapadłego wskutek skargi o wznowienie dalsze wznowienie nie jest dopuszczalne.

Dr. iur. et phil. WITOLD STEINBERG
Kraków.

Przerwa sporu skutkiem otwarcia konkursu w innej dzielnicy.

Różnie normują obowiązujące ustawodawstwa wpływ jaki wywiera otwarcie konkursu na stanowisko prawne dłużnika wobec masy konkursowej. Prawo anglosaskie postanawia, iż z chwilą otwarcia konkursu uchwałą sądową przez t. zw. receiving order dłużnik *traci własność* całego swego majątku ruchomego i nieruchomego, który przechodzi na zarządcę masy jako powiernika. (Angielski „Bankruptcy Act" z r. 1914 i ustawa konkursowa szkocka z r. 1913).

Natomiast wedle ustaw kontynentalnych europejskich nie traci krydatarjusz przez samo otwarcie konkursu prawa własności przedmiotów majątkowych wchodzących w skład masy konkursowej, lecz *zarząd* majątku przechodzi na władze konkursowe.

Kwestja, jak należy prawnie skonstruować tę utratę prawa rozporządzania masą przez upadłego dłużnika, była w prawie

austrjackiem jedną z najbardziej spornych. Dawny § 3. ord. konk. austr. z 25/XII. 1868 Nr. 1. Dz. P. P. z r. 1869 orzekał bowiem, iż wszelkie rozporządzenia lub czynności prawne krydatarjusza przedsięwzięte po otwarciu konkursu, a tyczące się jego majątku należącego do masy są wobec wierzycieli konkursowych nieważne (ungültig). Mimo to wielu poważnych autorów (Planck, Stegemann, Struckmann-Koch, Skedl i Canstein) utrzymywało, iż krydatarjusz zachowuje zdolność do działania i może się ważnie zobowiązywać, a w ślad za tem posiada również zdolność procesową, a brak mu jedynie tylko uprawnienia dysponowania majątkiem należącym do masy konkursowej, a więc w procesie nie ma legitymacji (czynnej lub biernej) (legitimatio ad causam, Sachlegitimation[1]). Natomiast inni (Wach, Schmidt, Petersen, Neumann, Fürstel i last not least Fierich) uznawali, iż z nieważności czynności prawnych krydatarjusza wnosić należy, iż brak mu zdolności zobowiązywania się wobec wierzycieli konkursowych, a więc i zdolności procesowej[2]).

Obowiązująca obecnie ordynacja konkursowa austr. wprowadzona rozp. ces. z 10/XII. 1914 Nr. 337 Dzpp. zmieniła postanowienie powyższe o tyle, iż w miejsce słowa „nieważne" (ungültig) wprowadziła w §-ie 3. ord. konk. wyrażenie: „bezskuteczne" (unwirksam). Wskazywałoby to pozornie na osłabienie tego przepisu i nasuwa analogję z ordynacją zaczepną (§ 1. verba „uznać za bezskuteczne"). Mimo to jednak teorja i praktyka stoją na stanowisku, iż czynności prawne upadłego dłużnika, o których mówi § 3. ord. konk. są nieważne wprost z ustawy bez potrzeby specjalnego ich zaczepienia przez zarządcę lub wierzyciela, a to o tyle, o ile miały wywołać pewne skutki prawne wobec wierzycieli konkursowych. *Każda* osoba trzecia, choćby nie była wierzycielem konkursowym może powołać się na tę bezskuteczność, a w pierwszym rzędzie zarządca masy. Bezskuteczność w powyższym zakresie następuje wobec każdego nie wyłączając kontrahenta[3]). Tak więc wbrew nieścisłemu wyrażeniu ustawy mamy tu do czynienia z nieważnością w ścisłem tego słowa znaczeniu, choć nieważność ta obejmuje czynność prawną tylko w tym zakresie w jakim wspólny interes wierzycieli został naruszony[4]). Jeśli więc np. krydatarjusz zaspokoił swego wierzyciela konkursowego po otwarciu konkursu z masy pełną kwotą wierzytelności 1000 zł., a z rozdziału masy przypadłoby wierzycielowi temu tylko 100 zł., wówczas co do nadwyżki 900 zł. zapłata jest

---

[1]) por. **Gołąb - Wusatowski**: Kodeks postępowania cywilnego str. 177.

[2]) Fr. X. **Fierich**: Prawo Procesowe cywilne Cz. I. Rzecz o stronach i zastępcach 1905 str. 16—18, A. Rintelen, Das oesterr. Konkursrecht 1910 str. 123. Chwiejne stanowisko zajmuje Krainz-Pfaff-Ehrenzweig. System 1 Bd. 1899 § 78 str. 180/1.

[3]) Konkursordnung, Ausgleichsordnung, Anfechtungsordnung erläutert von Dr. Robert **Bartsch** und Dr. Rudolf **Pollak** Wien 1916, str. 56/7.

[4]) por. Fryderyk **Zoll**. Prawo cywilne t. I. Część ogólna 1931 Nr. 156 str. 214—216.

bezskuteczna bez potrzeby skargi o uznanie jej za bezskuteczną, t. j. nieważna i kwotę 900 zł. winien wierzyciel zwrócić do masy.

Nieważność, a nietylko bezskuteczność wynika również z postanowienia § 3. ord. kon., iż drugiej stronie należy zwrócić wzajemne świadczenie, o ileby niem wzbogaciła się masa. Analogiczne postanowienie zawiera § 877 uc. zawarty wśród przepisów o warunkach ważności i o nieważności umów.

Tak więc krydatarjusz wedle prawa austr. nietylko traci faktycznie i prawnie zarząd majątku swego stanowiącego masą konkursową, lecz traci również zdolność prawną wywoływania zapomocą własnego działania skutków prawnych odnośnie do tych przedmiotów majątkowych, któreby sprzeciwiały się wspólnym interesom wierzycieli konkursowych, a w dalszej konsekwencji traci w tym zakresie zdolność procesową[5]).

Instytucja przerwy sporu skutkiem otwarcia konkursu unormowana przepisami §§ 159 pc. i 7 ord. konk. austr. wypływa właśnie z tej zmiany położenia prawnego upadłego dłużnika. Widać to jasno choćby z tej okoliczności, iż przerwa ta nie dotyka sporów o roszczenie, które nie odnoszą się wogóle do majątku należącego do masy konkursowej a w szczególności sporów o roszczenia, których przedmiotem są osobiste świadczenia krydatarjusza (§ 6. ust. 3. ord. konk. austr.). Spory te, jak wiadomo, można mimo toczącego się postępowania konkursowego prowadzić przeciw krydatarjuszowi osobiście.

We wszystkich inych sporach prowadzonych bądź przez krydatarjusza bądź przeciw niemu następuje przerwa jako odzwierciedlenie procesowe okoliczności, iż upadły dłużnik stracił prawo i zdolność rozporządzania przedmiotem sporu oraz przedsiębrania co do niego aktów dyspozycyjnych (ugoda, zrzeczenie się, uznanie), a więc stracił zarówno legitymację do sporu jak i w tym zakresie zdolność procesową. Musi się ustąpić miejsca osobie, na którą przeszło prawo rozporządzania przedmiotem sporu, t. j. zarządcy masy[6]).

Przerwę sporu przewiduje również niemieckie prawo w § 240 proc. cyw. jako skutek otwarcia konkursu. Natomiast prawo obowiązujące na terenie b. Królestwa Kongresowego nie zna tej instytucji. Art. 494 ks. III. kondeksu handlowego Napoleońskiego (code de commerce) postanawia tylko, że od chwili objęcia obowiązków przez kuratorów a następnie przez syndyków, każde powództwo cywilne wytoczone przed upadłością przeciwko osobie i majątkowi ruchomemu upadłego ze strony prywatnego wierzyciela będzie mogło być popierane jedynie przeciwko kurato-

---

[5]) Dla prawa niemieckiego przyjmuje ten pogląd orzeczenie Najwyższego Sądu w Lipsku R. G. Zivils. XXIX str. 34.

[6]) Konkursordnung, Ausgleichsordnung, Anfechtungsordnung und deren Einführungsordnung erläutert von Dr. Robert **Bartsch** und Dr. Rudolf **Pollak**, Wien 1916, str. 84, Anton Rintenlen. Das oesterr. Konkursrecht 1910, str. 145 i nn. Nieco inaczej Lothar **Seuffert**, Deutsches Konkursprozessrecht 1899, str. 179, który podkreśla, iż krydatarjusz traci interes w wyniku sporu.

rom i syndykom, a wszelkie powództwo wytoczone po upadłości, będzie mogło być wszczęte jedynie przeciwko kuratorom i syndykom. Również art. 443 code de commerce w brzmieniu ust. z 28/V. 1838 ogłoszonej 8/VI. 1838 obowiązującej we Francji zawiera to samo postanowienie (ust. 2)[7]).

Wedle art. 289 rosyjskiej ustawy post. cyw. z 20/XI. 1864 w powództwach przeciwko osobie uznanej za upadłego dłużnika wezwanie doręcza się temu, kto z decyzji sądu zarządza jej interesami. Wedle orzecznictwa francuskiego należy w niektórych sporach zaskarżyć osobiście krydatarjusza razem z syndykiem upadłości (orz. Sądu Ap. w Rouen z 9/XII. 1896 D. P. 1901, 2, 137 i orz. Sądu I. inst. w Châteauroux z 13/V. 1895 D. P. 96, 2, 209 z glossą Thallera[8]).

Postanowienia art. 681, 751, 753, 1539 ros. U. P. C. o zawieszeniu sporu, a więc o instytucji pokrewnej przerwie nieznanej procedurze cyw. ros. nie wymieniają upadłości powoda lub pozwanego jako powodu zawieszenia sporu. Procesowe stanowisko upadłego dłużnika różni się więc w tym punkcie od ustawodawstwa poaustrjackiego i poniemieckiego.

Prawno materjalnym skutkiem otwarcia upadłości, które wedle prawa obowiązującego w b. Królestwie następuje w drodze wyroku, jest utrata przez upadłego dłużnika prawa zarządu własnym majątkiem (dessaisissement de l'administration) (art. 442 kod. handl. Nap. por. art. 443 ust. 1. kod. handl. franc. z r. 1838[9]).

Jest to skutek prawny zupełnie analogiczny do przewidzianego przez prawo austrjatckie (§ 1. austr. ord. konk.) i niemieckie (§ 6. niem. ord. konk.), jednak brak mu wyciągniętej zeń przez ustawodawstwo austr. i niemieckie konsekwencji w postaci przerwy sporu.

Obecnie rozpatrzymy wypadek kolizji przepisów dzielnicowych w wypadku, gdy do majątku dłużnika mającego swe miejsce zamieszkania lub siedzibę na terenie b. Królestwa otwarto tamże postępowanie upadłościowe, a równocześnie toczy się w b. zaborze austrjackiem spór przeciw niemu w I. instancji[10]) dotyczący majątku należącego do masy[11]). Które ustawodawstwo winno znaleść zastosowanie przy rozstrzyganiu kwestji czy należy zarządzić przerwę sporu, czy nie?

---

[7]) Por. E. **Thaller**, Traité élementaire de Droit commercial 7 ed. par J. Percerou Paris 1925, Nr. 1792, str. 1085.

[8]) Code de Commerce wyd. **Henry Bourdeaux** 28 ed. Paris 1931 Petite Collection Dalloz przy art. 443.

[9]) St. **Bełza**, Art. 442 kod. handl. Gaz. Sąd.. Warsz. z r. 1891, str. 277, Jan **Namitkiewicz**, Podręcznik prawa handlowego, wekslowego, czekowego i upadłościowego wyd. III. 1927, str. 490.

[10]) Jeśli spór zakończono już w I instancji przerwa sporu nie następuje por. orz. S. Najw. III. R. 602/29 S. O. Stanisławów Cw. 1476/27 Prz. pr. 55, 54, Przegl. Sąd. V. 1930, poz. 302.

[11]) Spór o rozwiązanie najmu przeciw krydatarjuszowi nie dotyczy masy, bo stosunek najmu nie podlega egzekucji. Orz. z 3. X. 1928 III. Rw. 1753/28 S. gr. Kraków C. II. 378/26 Przegl. sąd. IV. 1929, poz. 313.

Prof. M. Allerhand wyraził swego czasu zapatrywanie[12]), iż przepisy dzielnicowe, „stanowiące o wpływie konkursu na procesy przez krydatarjusza lub przeciw niemu prowadzone mają zastosowanie tylko w dzielnicy, w której toczy się spór i to bez względu na to gdzie prowadzi się postępowanie konkursowe" a więc „o tem, czy z powodu otwarcia konkursu zaszła przerwa postępowania w myśl § 7. uk. austr. rozstrzyga prawo obowiązujące w sądzie procesowym"[13]). Zdanie swe opiera prof. Allerhand na zasadzie, iż „sąd winien z reguły uwzględnić prawo formalne (t. j. dotyczące postępowania) w jego siedzibie obowiązujące"[14]) „a przerwa postępowania jest instytucją procesową"[15]) nie należy więc do materjalnego prawa konkursowego, t. j. części przepisów konkursowych normujących prywatno-prawne stosunki dłużnika[16]). Słuszną jest niewątpliwie teza, iż przerwa postępowania wogóle jest instytucją procesową. Mimo to jednak, jak na początku tych uwag starałem się uzasadnić, stanowi ona w rozważanym wypadku ważną i bezpośrednią konsekwencję utraty przez krydatarjusza legitymacji do sporu i zdolności procesowej. Dlatego też nie można jej zd. m. zaliczyć do t. zw. w dawnej nauce o procesie „ordinatoria litis" (formelles Aktionenrecht), lecz do t. zw. „decisoria litis" (materielles Aktionenrecht), gdyż wynika bezpośrednio ze zmiany zdolności procesowej dłużnika upadłego[17]). A więc co do tego punktu lex fori nie musi koniecznie wejść w zastosowanie, gdyż zasada stosowania legis fori stosuje się tylko do t. zw. ordinatoria litis.

Zdolność procesowa jest wedle prawa austr. oparta na zdolności do działań prawnych i od niej zależna (§ 1. proc. cyw. austr.). Wobec tego również i zdolność procesową jako część „zdolności osobistej" należy ocenić według prawa obowiązującego w miejscu zamieszkania wzgl. siedzibie upadłego dłużnika (art. 1. i art. 3. ust. 3. ust. z 2/VIII. 1926 Nr. 101, poz. 580. Dz. U. R. P. pr. pryw. międzydzielnicowe). W konsekwencji więc stosuje się prawo personalne krydatarjusza również do rozstrzygnięcia czy skutkiem otwarcia konkursu w b. Królestwie ma nastąpić przerwa sporu w b. dzielnicy austr. czy nie.

A to tembardziej, że procedura austr. (w przeciwieństwie do § 240 pc. niem.) w § 159 nie zawiera bezwzględnego nakazu zarządzenia przerwy w sporze z powodu otwarcia konkursu, lecz odsyła do ordynacji konkursowej. Gdy konkurs otwarto w b. Kongresówce i toczy się tamże wedle tamtejszych przepisów

[12]) Międzydzielnicowe prawo konkursowe w Państwie Polskiem. Dziennik urzędowy Min. Sprawiedl. rok II. Nr. 3 Dział nieurzędowy 1921. str. 106—8, 119—20.

[13]) l. c. 119.

[14]) l. c. 106.

[15]) l. c. 119/20.

[16]) l. c. 106.

[17]) por. Dr. F. Meili. Das internationale Civilprozessrecht auf Grund der Theorie, Gesetzgebung und Praxis, Zürich 1904, str. 18/19.

niema zupełnie powodu stosowania nadto austr. ordynacji konkursowej i zarządzenia na jej podstawie (§ 7) przerwy sporu. Oczywiście wezwania i zawiadomienia należy doręczyć syndykom upadłości (art. 289 U. P. C. ros.).

Zgodne z wyrażonem tu zdaniem orzeczenie wydał niedawno Sąd Apelacyjny w Krakowie (uchwała z 16/XII. 1931 II. R. 960/31) odmawiając wnioskowi pozwanego dłużnika upadłego o zarządzenie przerwy sporu z powodu wszczęcia postępowania upadłościowego w b. Kongresówce. Rozstrzygnięcie to pozostaje w zgodzie z ustalonem orzecznictwem sądów austrjackich z dziedziny międzynarodowego prawa konkursowego i przenosi tam stosowaną zasadę w dziedzinę międzydzielnicowego prawa konkursowego. W razie otwarcia zagranicą konkursu do majątku którejś ze stron procesowych odmawiano zawsze przerwy sporu (orz. austr. Sądu Najw. z 20/IX. 1876 L. 11173 Zb. Nr. 6241, z 11/VI. 1884 L. 5442 Zb. Nr. 10071, z 29/XI. 1892 L. 14023 Zb. Nr. 14495[18]) i ostatnio orz. z 28/IV. 1925 Ob. 330/25 Zb. VII. 154 Przegl. sąd. 1927 dodatek austr. poz. 24).

W końcu zaznaczyć wypada, iż ze stanowiska teorji porównawczego międzynarodowego prawa konkursowego wyznaje znany szwajcarski profesor międzynarodowego prawa prywatnego i procesowego F. Meili zasadę, iż przez otwarcie konkursu nie doznają przerwy spory zawisłe zagranicą przeciw upadłemu dłużnikowi[19]).

Dr. ANZELM LUTWAK.

O t. zw. „konkretyzacji" twierdzeń faktycznych w procesie cywilnym.

W szczególności, gdy chodzi o zarzut koluzji z art. 16 prawa weksl.

W zeszycie I. „Przeglądu prawa i administracji" z r. 1931 ogłoszono pod poz. 21. orzeczenie Sądu Najwyższego z 9 września 1930 Nr. III. 1 Rw. 1292/30 z następującą niepośledniej donios łości tezą, której nie można pozostawić bez rozbioru krytycznego:

„W zarzutach wekslowych muszą być okoliczności faktyczne tak skonkretyzowane, by odpowiadały stanowi faktycznemu zasady prawnej objętej przepisami ustawy, gdyż inaczej nie mogą

---

[18]) por. Dr. G. Neumann. Kommentar zu den Civilprozessgesetzen Wien 1898, str. 424.

[19]) Dr. F. Meili, Lehrbuch des internationalen Konkursrechts. Zürich 1909, §. 30, str. 104.

być badane ani uwzględnione. — Bez znaczenia jest ogólnikowy zarzut, że weksel przeniesiono na powoda skutkiem porozumienia się na szkodę dłużników, jeżeli nie przytoczono okoliczności faktycznych, wskazujących na czas, miejsce i sposób przyjścia do skutku zmowy powoda z jego poprzednikiem, w celu pozbawienia strony pozwanej merytorycznych zarzutów wekslowych, jak niemniej na treść tej zmowy".

Jak widzimy, chodzi tutaj o zarzut koluzji z art. 16 pr. weksl., — a więc o jeden z najważniejszych zarzutów bezpośrednich przeciw posiadaczowi wekslu, a zarazem o zarzut, którego skonkretyzowanie — zwłaszcza w chwili wnoszenia zarzutów wekslowych — natrafia z łatwo zrozumiałych względów na nieprzezwyciężalne przeszkody. Skutkiem tego pozwany dłużnik wekslowy, występując z tym zarzutem, zwykł z konieczności poprzestawać na przytoczeniu słów ustawy (art. 16 in fine), i konkretyzować je zaledwie wymienieniem osób, które o taką zmowę posądza. Tej obronie dłużnika wymierzył Sąd Najw. tezą swoją — to rzecz oczywista — cios śmiertelny...

Ponieważ w P. P. A. przedrukowano jedynie samo orzeczenie Sądu Najwyższego, przeto wypada — gwoli pełniejszego ujęcia przesłanek faktycznych oraz znaczenia i zasięgu działania powyższej tezy prawnej — poprzedzić naszą analizę kilku niezbędnemi stwierdzeniami z wyroków I. i II. instancji. W szczególności:

Sąd okręgowy we Lwowie (s. s. o. Doliński, Łukianowicz i as. handl. Mahler) wyrokiem z 13 grudnia 1929 Cw. III. 3027/28 utrzymał wekslowy nakaz zapłaty w mocy.

Z uzasadnienia: „Pozwani zarzucili (m. i.), że przeniesienie zaskarżonych weksli na powoda nastąpiło na skutek porozumienia między powodem a firmą G. (remitentką i indosantką) i Janem Z. (wystawcą) w tym celu, by uniemożliwić pozwanym wytoczenie zarzutów, jakie im służą odnośnie do firmy G. i Jana Z. (a które to zarzuty merytoryczne pozwani szczegółowo w „zarzutach wekslowych" przedstawili i dowodami poparli. — Przyp. aut.). Na podstawie otóż wiarygodnych zeznań świadka Dra R. ustalono, iż firma G. pozostawała w stosunkach handlowych z pozwaną firmą P., która swe zobowiązania pokrywała wekslami zaopatrzonemi w podpisy swoje, Jana Z. i Pawła W. — że firma G. otrzymała m. i. sporne weksle, i te następnie wypełnione zeskontowała w banku powodowym, który firmie G. pełną walutę wypłacił, nie wiedząc nic o stosunkach m. tą firmą a firmą P. W tym stanie rzeczy pozwani nie mogą w myśl art. 16 pr. w. zasłaniać się zarzutami służącemi im przeciw firmie G. i Janowi Z."

Z powyższej motywacji okazuje się, że Sąd I. nie uznał bynajmniej zarzutu koluzji za niedostatecznie skonkretyzowany i rzekomy ten brak nie sprawił mu żadnej przeszkody w badaniu prawdziwości tego zarzutu. Co prawda, Sąd I. przesłuchał na ten zarzut tylko świadka R. z pominięciem dalszych przez stronę po-

zwaną zaofiarowanych środków dowodowych, co właśnie dało pozwanym jeden z głównych powodów do odwołania.

Sąd Apelacyjny we Lwowie (s. s. a. Misiński, Franke i Dobrucki) wyrokiem z 18 marca 1930 *nie uwzględnił* odwołania.

Z uzasadnienia: Dla przeciwstawienia merytorycznych zarzutów nie wystarczała *ogólnikowa* wzmianka, że przeniesienie weksli na powoda nastąpiło skutkiem porozumienia na szkodę dłużników, a więc nie wystarczało *samo tylko powtórzenie słów ustawy, ustalającej abstrakcyjną zasadę prawną*, lecz *konkretyzując ją*, należało przytoczyć *okoliczności faktyczne, wskazujące zmowę* powoda z jego poprzednikami przedsięwziętą. Pozwani jednak niczego nie przytoczyli w tym względzie, wskutek czego *ogólnikowe ich twierdzenie* co do zmowy nie mogło i *nie powinno było* być przedmiotem postępowania dowodowego. *Zbędnem tedy było badanie*, czy powód wiedział o stosunkach łączących jego poprzedników wekslowych i czy wypłacił walutę przy eskoncie weksli, wskutek czego dalszy zarzut apelacji, iż badanie dobrej wiary powoda przy nabyciu było niedokładne i wywołało istotne wadliwości postępowania, musi upaść, bo *badanie to wogóle było niepotrzebne*. (Podkreślenia autora).

Sąd Najwyższy (s. S. N. Dr. Bresiewicz, Wajda i Łukawiecki — wiceprok. S. N. Dr. Wesper) *nie uwzględnił rewizji* pozwanych, a w uzasadnieniu podzielił w zupełności powyższe stanowisko prawne Sądu Apelacyjnego, ujmując je ponadto w zdania prawne zacytowane na czele niniejszych uwag i konkludując ponadto, że „zarzuty pozwanych w omawianym zakresie nie nadawały się w zupełności do uwzględnienia przy rozstrzygnięciu sporu", a to skutkiem „niezastosowania się pozwanych do wymogów istotnych pod względem treści zarzutów".

Stwierdzić wreszcie należy, iż ani w wyroku Sądu Apelacyjnego ani w wyroku Sądu Najwyższego nie przytoczono żadnego przepisu ustawy, mogącego stanowić oparcie dla tak dalekonośnej tezy prawnej.

I. Wymóg „konkretyzacji" na tle względów społeczno-życiowych.

Muszę przedewszystkiem zwrócić uwagę na moment socjologiczny i zarazem emocjonalny, który w ustosunkowaniu się psychicznem sądu do obrony dłużnika, zwłaszcza w procesach wekslowych, niepospolitą zwykł odgrywać rolę, jako, iż w licznych wypadkach moment ten okazuje się też nie pozbawionym racji. Sędzia oto unikając słusznie, bo nietylko we własnym interesie, lecz głównie w interesie ekonomji procesowej — zbędnej i nieproduktywnej pracy i straty czasu, zwykł odnosić się a priori sceptycznie do obrony niedostatecznie pod względem faktycznym skrystalizowanej.

Nie można też spuszczać z oka, że dłużnicy — zwłaszcza w dobie tak ciężkiego przesilenia gospodarczego i zwłaszcza

w procesie wekslowym — zwykli nie pomijać żadnego zarzutu i żadnego środka prawnego, ba nawet żadnego pozoru i wybiegu, aby się uchylić od zapłaty lub odwlec ją przynajmniej na daleką metę. I nie wykluczam też, ba nawet wydaje mi się to dość prawdopodobnem, że w sporze, w którym zapadło omawiane tutaj orzeczenie Sądu Najwyższego, wynik ostateczny byłby dla pozwanych ten sam — nawet w razie skrupulatnego przeprowadzenia wszelkich rozporządzalnych dowodów i dochodzeń.

Twierdzę wszelako, że podług powyższych względów i nastrojów — acz zasadniczo racjonalnych, lecz też nazbyt właśnie ogólnikowych — sąd nie może i nie powinien deliberacji swej miarkować ani „marszu prawdy" tamować. Że pozwany takim czy owakim zarzutem „zmierza do przewleczenia sporu" i że za tem przemawia faktyczna niedokrwistość jego obrony, to ostatecznie tylko — prawdopodobieństwo, to zazwyczaj tylko — przypuszczenie, a wiadomo, że od przypuszczenia do samowoli, do kapryśnego widzimisię, jest tylko jeden krok... Choćby więc owo przypuszczenie w 90-ciu wypadkach na 100 mogło okazać się niezawodnem (co jednak bez wyczerpania dowodów sprawdzić się nie daje!) — toć przynajmniej w 10-ciu wypadkach jest ono chybione, a temsamem niesprawiedliwe i krzywdzące. Jakiemże prawem mieliby pozwani z tych 10-ciu procesów pokutować swoją stratą, a może nawet swoją ruiną majątkową za pieniaczy z tamtych 90-ciu procesów?...

Lecz co więcej: pod socjologicznym i emocjonalnym kątem widzenia możemy przeciwstawić powyższym względom czy nastrojom i zrównoważyć z niemi ten również doświadczalny i niezaprzeczalny wzgląd, że tak samo jak nielojalność i pieniactwo dłużników, rozpowszechnione są dzisiaj nielojalność i pieniactwo wierzycieli. Nader częstym objawem bywa wywieranie podstępu, przymusu i wyzysku ze strony wierzycieli względem dłużników, w szczególności zaś ze strony wekslobiorców. Dzieje się to zarówno w chwili kreowania pretensji wekslowej, jakoteż w chwili i w sposobie przeniesienia wekslu na osoby trzecie, będące nieraz tylko słomiakami chytrego wekslobiorcy — żywopłotem mającym go ochronić przed uzasadnionym zarzutem podstępu, przymusu lub wyzysku i zapewnić mu legalizację i eksploatację bezprawia.

Abstrakcyjność zobowiązania wekslowego, formalność legitymacji wekslowej oraz formalny i materjalny rygor wekslowy, to wprawdzie konieczne gwarancje łatwości i pewności obrotu wekslowego, to nieodzowne dźwignie kredytu krótkoterminowego i powszedniego, które atoli w ręku współczesnego buzinessmana i aferzysty przeistaczają się aż nazbyt często w narzędzia niszczycielskie, służące do ubezwładnienia obrony prawnej dłużnika, już i bez tego ekonomicznie wątłego, a niekiedy wprost do ostatecznej jego zagłady gospodarczej.

Sytuacja skrzywdzonego dłużnika wekslowego jest zgoła beznadziejna, gdy remittent pozbył weksel w drodze prawidłowego

eskontu w ręce nabywcy rzetelnego, nieobeznanego z genezą danego wekslu — i to jest wypadek najpospolitszy. Czy otóż mielibyśmy sytuację wyzyskanego dłużnika uczynić równie beznadziejną, ilekroć weksel, nie dający się łatwo zeskontować, przeszedł w posiadanie podstawionego sprytnie figuranta lub pasera wekslowego, a przeniesienie wekslu nastąpiło właśnie w poczuciu nienależności roszczenia wekslowego?

Tutaj ustawodawca, zmysłem sprawiedliwości wiedziony i chroniący jedynie *dobrowierne* nabycie wekslu (zob. *Doliński*, Polskie prawo wekslowe, str. 101, 103, 173, 183, oraz *Górski*, Prawo wekslowe i czekowe, str. 78 nast. 86, 91, 98) — śpieszy na odsiecz dłużnikowi, zwalnia go o tyle z rygoru i formalizmu wekslowego, iż pozwala mu — po wykazaniu złej wiary formalnego posiadacza wekslu — przeciwstawić nakazowi zapłaty zarzuty z osobistego stosunku swego z poprzednikiem powoda wynikłe. Skądże — pytam — przychodzi Sąd do tego, aby w tej sytuacji rzucać kłody pod nogi dłużnika stawianiem pedantycznych wymogów proceduralnych, których trudno się doszukać w procedurze cywilnej i które — co gorsza! — w praktyce są prawie niewykonalne?

Trzeba wszak zważyć, że akt przeniesienia wekslu przez remitenta na indosatarjusza czy też w dalszej jeszcze koleji, jest dla dłużnika wekslowego *„res inter alios acta*", do której nie ma on przystępu ni wglądu. Chcąc się dowiedzieć, wśród jakich okoliczności i na jakich warunkach weksel został przez remitenta lub indosanta puszczony w dalszy obieg, musiałby dłużnik chyba u nich samych zasięgać języka, ze skutkiem, rzecz prosta, arcywątpliwym, lub też użyć kosztownej pomocy detektywa i to nie byle jakiego, o ile unika środków nielegalnych... A cóż dopiero mówić o *szansach* przeniknięcia tajemnicy, którą z natury rzeczy osłaniana i maskowana bywa wszelka zmowa, wycelowana na szkodę trzeciego! Jeśli tym trzecim jest dłużnik wekslowy, to przed nim tajemnica zmowy zostanie najgruntowniej zabezpieczona, bardziej jeszcze gruntownie, niźli przed okiem władzy, która niełatwo „miesza się" w takie sprawy. A wobec tego: gdzie znaleźć Sherlocka-Holmesa, któryby na czas, a w każdym razie przed upływem 3-dniowego czasokresu do wniesienia zarzutów wekslowych, dostarczył dłużnikowi wymaganych odeń przez Sąd Najwyższy ścisłych i szczegółowych wiadomości, „wskazujących na czas, miejsce i treść takiej zmowy oraz na sposób jej przyjścia do skutku"?...

Następstwem tego postulatu S. N. może być tylko jedno z dwojga: albo rezygnacja z obrony, której zasadniczo użycza dłużnikowi art. 16 pr. w., co równałoby się zupełnemu niemal wytrąceniu tego środka obrony prawnej z zastosowalności praktycznej — lub też cyniczne zmyślenie czasu, miejsca, treści i sposobu zawarcia twierdzonej zmowy, ażeby skonkretyzowanem kłamstwem uzyskać od sądu badanie dowodowe, którego nie można uzyskać nieskonkretyzowaną prawdą...

Jedna jak druga ewentualność jest srodze niepocieszna — lecz tylko ta druga może być pewną zdobycia sobie miru u dłużników... Choć bowiem kłamstwo w procesie jest zasadniczo potępione, to jednak strona, a już zwłaszcza pozwany, może zawsze — jak stwierdza *Pollak* — kłamać z pewnym skutkiem, ileże „jego świadomie nieprawdziwe twierdzenia faktyczne mają — jeśli już nie dla orzeczenia, to w każdym razie — dla postępowania i treści tegoż, ten sam skutek, jak prawda". (*Pollak,* System des oest. Ziv. proz. rechtes, 1930, str. 410). A w takim razie pytanie: jaką powagę i jaki cel może mieć omawiana tutaj najwyższosądowa zasada prawna, skoro daje się ona stale obchodzić? Przyczynienie jeszcze jednej pokusy kłamstwa w procesie do już istniejących, i to pokusy rodzącej się z przeświadcceznia „nieubłaganej konieczności", nie może chyba wymiarowi sprawiedliwości państwowej nigdy wyjść na zdrowie!...

Refleksje powyższe, co prawda, nie przesądzają jeszcze same przez się zgodności czy niezgodności tezy Sądu Najwyższego z prawem pozytywnem. Niemniej jednak należy powyższym względom życiowym, a względnie psychologicznym i społeczno-gospodarczym, przyznać wagę doniosłego *czynnika interpretacyjnego* przy dogmatycznej analizie norm ustawowych, w których sferze działania mieści się zagadnienie, wywołane omawianem orzeczeniem S. N.

Wszelka bowiem wykładnia prawa zasadza się nieodzownie na założeniu, iż ustawodawca powodował się zarówno prawidłami logiki, etyki i empirji, jakoteż realnemi warunkami bytu i ochrony prawnej, tak jednostki jak społeczeństwa. W wyniku dotychczasowych rozważań dochodzimy co najmniej do prowizorycznego wniosku, iż względy życiowo-prawne, będące zarazem względami słusznościowemi, przemawiają *przeciw* tezie Sądu Najwyższego.

II. Program kwestyj.

Kwestja wyrokami Sądu Apelacyjnego i Najwyższego wywołana, streszcza się jak następuje:

Czy wyczerpujące skonkretyzowanie czyli — że użyję bardziej polskiego i też jaśniejszego wyrazu — *uszczególnienie* faktycznej treści pisemnych zarzutów wekslowych, jest istotnym wymogiem ważności a względnie rozpoznawalności tychże — i czy skutkiem tego zarzut koluzji z art. 16 pr. w., określony w pisemnych zarzutach „tylko" słowami ustawy, lecz pozbawiony tamże wyszczególnienia czasu, miejsca, treści i sposobu zawiązania twierdzonej zmowy, jest nieważny i nierozpoznawalny?

Jest to, jak widać, kwestja wielorako złożona, której nie sposób rozstrzygnąć bez rozłożenia jej na poszczególne, a mianowicie następujące kwestje:

a) Czy fakta uzasadniające pewien zarzut w sporze wekslowym, muszą — pod rygorem prekluzji — być przytoczone a

względnie „skonkretyzowane" wyczerpująco już w pisemnych zarzutach wekslowych?

b) Co rozumieją sądy II i III instancji przez „skonkretyzowanie" faktycznej treści zarzutów wekslowych i w jakiej mierze jest ono ustawowo wymagalne?

c) W jakiej wogóle korelacji pojęciowej i pozytywno-prawnej pozostaje indywidualny „stan faktyczny" sprawy spornej do swego zarysu ideowego, stanowiącego podłoże dziejowe właściwej normy prawnej?

d) W jakiej specjalnie korelacji pozostaje uszczególnienie zarzutu koluzji z art. 16 pr. w. w konkretnym sporze wekslowym, do swego w tej normie prawnej zawartego zarysu ideowego — a w szczególności, czy skopiowanie tego zarysu w zarzutach wekslowych uzupełnione jedynie wymienieniem uczestników zmowy i przytoczeniem celu tejże oraz zarzutów merytorycznych, stanowi dostatecznie uszczególniony, a temsamem rozpoznawalny stan faktyczny obrony dłużnika wekslowego?

III. O kwestji a).

Dyskusję nad tą pierwszą kwestją należałoby uznać — co najmniej na niwie prawozdawstwa procesowego *polskiego* — za zamkniętą i przesądzoną, a to w duchu *przeczącym*, od kiedy procesualiści polscy, którzy brali bezpośredni udział w pracach Komisji Kodyfik. nad kodeksem proc. cyw., a po nich też inni prawnicy polscy, wypowiedzieli się, bez sprzeciwu z jakiejkolwiek strony i w sposób bezwzględnie przekonywający, *przeciw* podtrzymywanemu dotychczas w jurysprudencji austrjackiej formalistycznemu, a względnie prekluzyjnemu charakterowi pisemnych zarzutów wekslowych.

Dopuszczalność uzupełniania tych zarzutów w toku rozprawy dalszemi *zarzutami* oraz dalszemi *faktami i dowodami* wykazana została nietylko de lege ferenda, dzięki czemu polski kodeks p. c. jest w kwestji tej najzupełniej liberalny (zob. art. 238 i 471) ale też ze stanowiska austrjackiej legis latae ad § 552 ust. II. p. c. Wykazał to w szczególności prof. *Gołąb* w glossie do orzecz. S. N. z 23 lutego 1926 Rw. 140/26 trzymającego się owej praktyki austrjackiej, ogł. w O. S. P. tom V. (1926) poz. 509. Zob. ponadto w wydawnictwie Komisji Kodyf. „Polska procedura cyw. — przedruk wyczerpanych materjałów", tom II, referat *Allerhanda:* Nadzwyczajne procesy cywilne, str. 103; dalej *Piotrowski:* O uwzględnieniu zarzutów wekslowych, Lwów, 1929, (odbitka z „Czasopisma sędziowskiego") oraz nader wnikliwa i światła recenzja *Weinberga* w Nrze 7 Głosu Prawa z r. 1930, str. 344—347. Ostatnio też zgodne z tymi autorami stanowisko zajął Dr. Z. *Wusatowski* w pracy p. t. „Postępowanie nakazowe według k. p. c. z wzorami postępowania", str. 15.

Należy wszakże mieć przytem na względzie, że wysunięty w omawianej tezie S. N. postulat „*konkretyzacji*" treści faktycz-

nej zarzutów wekslowych, nie jest pojęciowo całkiem identyczny z postulatem wyczerpania wszystkich zarzutów jako takich w pisemnych zarzutach, albowiem pojęcie „zarzutu" względnie zasady prawnej powołanej do obrony pozwanego, jest oczywiście różne od pojęcia faktów służących do uzasadnienia, a względnie do uskutecznienia podniesionego zarzutu. Na tle tezy S. N. chodzi też zasadniczo nie o kwestję, czy zarzut koluzji z art. 16 pr. w., o ile nie został podniesiony w pisemnych „zarzutach", może być mimo to jeszcze w toku rozprawy podniesiony, lecz raczej o kwestję, czy zarzut ten, o ile został wprawdzie w tem piśmie podniesiony, lecz nie został dostatecznie „skonkretyzowany", nadaje się do rozpoznania.

Innemi słowy: chodzi tutaj nie tyle o kwestję *czasowego ograniczenia* dopuszczalności zarzutów lub twierdzeń faktycznych w sporze wekslowym, ile raczej o kwestję należytego *sposobu wywiedzenia* ich na piśmie. Wobec tego mógłby ktoś, poniekąd nawet zgodnie z tezą S. N., bronić postulatu „konkretyzaci" jako „conditionis, sine qua non" dla rozpoznawalności danego zarzutu, a jednak przytem nie wykluczać prawa pozwanego do uzupełnienia niedomagającej „konkretyzacji" w toku rozprawy aż do końca tejże (§§ 179 i 193 austr. p. c. oraz art. 238, 247 i 248 pols. k. p. c.).

Z tem otóż ograniczeniem mogłaby teza S. N. zachować i nadal t. j. również pod panowaniem polskiego kodeksu p. c. aktualność — mojem zdaniem niepożądaną i — jak pragnę wykazać — nieuzasadnioną. Że zaś obawa ta istotnie zachodzi, o tem świadczy też właśnie stanowisko jakie zdaje się zajmować Dr. Z. *Wusatowski* w zacytowanej powyżej rozprawie osnutej wyłącznie na polskim kod. p. c., ileże pomimo stanowczego podzielania poglądu, że pisemnie wniesione zarzuty wekslowe, mogą być w toku rozprawy uzupełniane, cytuje p. Dr. Wusatowski dosłownie na czele rozdziału poświęconego „zarzutom wekslowym" tezę S. N. będącą przedmiotem niniejszej analizy, a cytuje ją notabene bez słowa krytyki, a więc jako obowiązującą według polskiego k. p. c. zasadę prawną.

Nie potrzeba długo dowodzić, że takie „na pół" liberalne stanowisko nie ratuje wcale sytuacji zgotowanej zarzutowi koluzji orzeczeniem S. N., bo według tego stanowiska byłby sąd w każdym razie uprawniony odmówić dopuszczenia dowodu na ten zarzut *dopóty, dopóki pozwany nie przytoczy wszystkich co do jednego szczegółów zmowy*, a tego — jak już w rozdziale I. wykazałem — nawet najbardziej jasnowidzący dłużnik wekslowy nigdy prawie dokazać nie potrafi.

Stanowisko Sądu Najwyższego jest tedy przynajmniej konsekwentniejsze, gdyż Sąd Najwyższy domaga się od pozwanego, aby już w piśmie „zarzutów wekslowych" przytoczył *wszelkie możliwe* okoliczności, służące do „konkretyzacji" danego zarzutu, aby je przytoczył odrazu w sposób zgoła *wyczerpujący* (czas, miejsce, treść i sposób!), skąd prosty wniosek, iż późniejsze uzu-

pełnienie tych konkretaljów, a już tem bardziej późniejsze wytoczenie zarzutu koluzji jako takiego, jest snać, zdaniem S. N. wręcz niedopuszczalne.

Pogląd to bądź co bądź bardziej krańcowy od wyznawanego przez jurysprudencję austrjacką, która na zasadzie §§ 557, 559, 552 p. c. prekluduje wprawdzie dopuszczalność uzupełnienia *zarzutów*, dopuszcza jednak uzupełnianie *faktów i dowodów* na zarzuty w pisemnych „zarzutach" podniesione (§ 179, p. c. — zob. *Neumann:* Kommentar zu den Ziv. proz. ges., 1928, str. 9). I dlatego właśnie musieliśmy na czoło kwestyj „poszczególnych" wysunąć kwestję pod a) sformułowaną, ażeby unaocznić, iż teza Sądu Najw. w zakresie tej kwestji ma przeciw sobie zwartą opinję zarówno polskiej jak austrjackiej jurysprudencji. Czuję się przeto zwolnionym od ponownego analizowania tej kwestji *in merito*, a to zwłaszcza ze względu na to, że nie w tej kwestji, lecz w kwestjach następnych, tkwi główna waga objętego tytułem zagadnienia.

IV. O kwestji b).

Mówiąc o „*konkretyzowaniu*" okoliczności faktycznych w zarzutach weksl. Sąd Najwyższy i Sąd Apelacyjny posługują się terminem potocznym do określenia pojęcia procesowo-prawnego, które w nauce prawa procesowego przyjęto określać terminami *indywidualizacji* i *specjalizacji* czyli *substancjacji* przedmiotu roszczenia ochronno-prawnego.

Należyte uszczególnienie faktyczne, polegające na przytoczeniu indywidualnie znamiennych i materjalno-prawnie znaczących szczegółów przedmiotowej „opowieści historycznej", ma niewątpliwie wielostronne istotne znaczenie dla całego przebiegu sporu sądowego i dla losów samego roszczenia, by tylko wspomnieć o wymogach faktycznego uzasadnienia skargi, pism przygotowawczych i instancyjnych, o faktycznych podstawach ustalenia wartości przedmiotu sporu, właściwości sądu, dopuszczalności zmiany skargi, warunków prawomocności materjalnej, warunków wznowienia postępowania „ob noviter reperta" i t. p. (Zob. zamiast wielu: *Rosenberg*, Lehrbuch des deutschen Zivilprozesses, 1927, str. 238—242, 246 n. 264, 412 n.); *Pollak*, System des oest. Zivilproz.-rechtes, 1930, str. 376—379 i 482; *Neumann*, l. cit. str. 869 n. Te 3 autorytatywne dzieła powinny do kontroli mojej krytyki najzupełniej wystarczyć; to też w dalszym ciągu na inne dzieła obce powoływać się prawie nie będę).

Istnieje też w nauce i w orzecznictwie zgodna opinja pod tym zasadniczym względem, że strony w procesie powinny przytoczyć stan faktyczny sprawy z taką szczegółowością, aby z jednej strony identyfikacja danej sprawy nie mogła nigdy w przyszłości ulec żadnemu zaciemnieniu, a z drugiej strony aby dochodzone przez jedną lub drugą stronę roszczenie ochronno-prawne doznało dostatecznego uzasadnienia dla umożliwienia odpowiedniej subsumcji prawnej. Pod przewagą zasady śledczej

w nowoczesnym sporze sądowym nad zasadą kontradyktoryjności (zob. *Gołąb—Wusatowski*, Kodeks post. cyw. 1931, str. 41, 73, 315 i 332) oraz *Pollak* l. cit. str. 357, 473 nast., 482 i 651) panuje też w nowszej nauce zgoda w tej mierze, iż ścisły pod względem formalnym i rzeczowym rozdział ciężaru twierdzenia i dowodzenia pomiędzy obie strony nie daje się ani praktycznie usprawiedliwić ani też praktycznie wykonać. (Zob. *Rosenberg* op. cit. § 103, III i § 116, str. 353—355).

W imię prawdy i celowości walki o prawo, a niemniej także w myśl powszechnie uznanych zasad materjalnego kierownictwa procesem przez sędziego oraz swobodnej sędziowskiej oceny twierdzeń i dowodów, obowiązana jest *każda* ze stron procesowych przyczynić się *według swej możności* do jak najgruntowniejszego uszczególnienia i ujawnienia prawdziwego stanu faktycznego toczącej się sprawy, bez względu na to, czy chodzi o szczegóły dla niej osobiście ważne i korzystne czy też o szczegóły dla niej osobiście obojętne lub nawet niekorzystne.

Rozbieżność zdań natomiast istnieje w literaturze, a tem więcej w judykaturze, o ile chodzi o *miarę* uszczególnienia wymaganego dla zasadniczych aktów procesowych, jak skarga, odpowiedź na skargę, zarzuty przeciw nakazowi zapłaty, skarga wzajemna, wniosek o ustalenie prawa lub stosunku prawnego, wniosek o dozwolenie egzekucji i t. p. — tudzież o ile chodzi o sankcje i rygory wiążące się z niedopełnieniem tego wymogu przez jedną lub drugą stronę. Jedni otóż np. Wach i Hellwig są zwolennikami „teorji *indywidualizacji*", która poprzestaje na przytoczeniu znamion odróżniających sporny *stosunek prawny* jako taki od wszelkich innych stosunków prawnych i te już znamiona, chociażby bez przytoczenia faktów, wystarczają według nich do podniesienia roszczenia w procesie lub w postępowaniu egzekucyjnem; inni (np. Gaupp—Stein) są zwolennikami „teorji *substancjacji*" czyli „*specjalizacji*", która domaga się w tym samym celu pewnej sumy *faktów* i to takich, które — jak to sformułował „Reichsgericht" — „są właściwe i potrzebne do wysnucia z nich wniosku o zasadności żądania skargowego". (*Rosenberg* l. cit. 246).

Na tle otóż tej drugiej, bądź co bądź, bardziej wymagającej teorji i w związku z osnową §§ 179, 226 i 396 austr. p. c. oraz §§ 54, 78, 389, 402 austr. ord. egz. konkluduje — snać całkiem trafnie — *Pollak* (l. cit. str. 379), iż do uszczególnienia względnie do „specjalizacji" stanu faktycznego danego roszczenia potrzeba, np. w skardze lub we wniosku egzekucyjnym, zwięzłego, lecz zupełnego przedstawienia faktów prawo rodzących, a mianowicie *w takiej co najmniej mierze, jakaby była wymagalna do wyroku zaocznego*". Jest to zaś, przyznajmy, miara nader skromna, ileże określenie faktu prawo rodzącego, gdy np. chodzi o stosunek zobowiązaniowy, daje się zazwyczaj spełnić jednym czasownikiem, jako to: sprzedałem, kupiłem, pożyczyłem i t. p. — w połączeniu oczywiście z oznaczeniem osoby kontrahenta i przedmiotu roszczenia, podczas gdy wyszczególnienie okoliczności, *wśród* ja-

kich fakt rodzący prawo zaszedł, a więc np. okoliczności czasu, miejsca, sposobu zawarcia i szczególniejszych perypetyj odnośnej umowy, pożądane jest jedynie ze względu na potrzebę *indywidualizacji* roszczenia i to w dość szczupłych granicach tej potrzeby, nie zaś ze względu na specjalizację roszczenia, gdyż nie są to już okoliczności istotne do uzasadnienia roszczenia jako takiego.

Ta sama otóż miara dla wywodu roszczenia ochronno-prawnego obowiązuje też pozwanego, ilekroć on występuje z jakąś „ekscepcją" materjalno-prawną, jeśli więc przeciwstawia roszczeniu powoda jakieś własne, samoistne roszczenie, niweczące, uszczuplające, warunkujące lub przekształcające roszczenie powoda. W przeważnej atoli ilości wypadków pozwany nie rozporządza takiem roszczeniem wzajemnem, a jeśli mimo to „czuje się niewinnym" — po prostu dlatego np., że *nie* kupił, *nie* sprzedał, *nie* pożyczył, a więc, że twierdzony przez powoda fakt prawo rodzący wcale nie zaszedł lub też był prawnie nieważny — wówczas owa już sama przez się skromna miara specjalizacji zacieśnia się do prymitywu zaprzeczenia. A niewiele też inaczej ma się sprawa, gdy pozwany odmawia wdania się w spór na podstawie ekscepcji *procesowej* (np. zarzutu niewłaściwości sądu, sprawy wiszącej, osądzonej lub t. p.); tu bowiem już samo podniesienie „nagiego" zarzutu, samo nazwanie go, zobowiązuje sąd do śledztwa z urzędu. (*Pollak* l. c. § 85; *Rosenberg* l. c. § 103).

Jeżeli zatem mimo to wszystko twierdzenia i dowody w procesie urastają zazwyczaj do bardzo pokaźnych rozmiarów, to dzieje się to nie bynajmniej gwoli ustawowego przymusu, a raczej gwoli spontanicznego wyścigu stron w twierdzeniach i dowodach, a niemniej też wskutek kierownictwa procesowego zażywającego tem większej swobody. Ustawodawca bowiem przepisuje tylko pewne *minimum* stanu faktycznego, nie kładąc atoli zbytnich tam rozrostowi i intensyfikacji materjału poznawczego, co też dla oświecenia i utwierdzenia przekonania sędziowskiego jest ze wszech miar pożądane i celowe. A nam chodzi tutaj właśnie o kwestję owego „minimum", poniżej którego sąd ma prawo odmówić wymiaru sprawiedliwości — i okazuje się zaiste, że to minimum jest w samej rzeczy arcyminimalne...

Okazuje się w szczególności, iż terminy pojęciowe, jakiemi austrjacka procedura cywilna zwykła posługiwać się gwoli wydobycia od stron jak największej sumy faktów, a więc określenia takie jak „vollständig" — „bestimmt" — „erschöpfend" — „alle Aufschlüsse" — „genau" — (zob. §§ 178, 180, 182, 226, 277 austr. proc. cyw.) nie są — pomimo swego absolutnego brzmienia — bynajmniej żadnemi „absolutami", nie są pojęciami sięgającemi, jakby się zdawało, do najdalszych i ostatecznych granic ludzkiego poznania, lecz są pojęciami raczej wysoce względnemi, pojęciami procesowemi t. j. mającemi na względzie potrzeby i warunki rozwoju każdego *indywidualnego* sporu sądowego, co też znajduje autentyczne, pozytywne potwierdzenie

w zwrotach, jakiemi sam ustawodawca owe terminy w zacytowanych normach objaśnia: tak np. w § 178: „zur *Begründung* ihrer Anträge *erforderlichen* tatsächlichen Umstände" lub np. w § 182: „die für die *Entscheidung erheblichen*, tatsächlichen Angaben" lub też tamże: „*alle* Aufschlüsse, *welche* zur... Feststellung... *notwendig erscheinen*".

I dlatego też należy to m. zd. do zalet polskiego kod. p. c., iż — uświadomiwszy sobie względność wiedzy i prawdy procesowej — unika on wedle możności owych absolutnych, a niewykonalnych przydawek, któremi procedura austrjacka stan faktyczny procesu wystroiła. W całym szeregu norm polskiego k. p. c., dotyczących gromadzenia materjału faktycznego, jak np. art. 137 p. 3, art. 138, 210 § 1. p. 2 i § 2, art. 229, 232, 234, 250, 260, 471 § 2 etc., kodeks p. c. obywa się bez owych przydawek, a jeśli tu i ówdzie nawet natrafiamy na superlatyw taki, jak wyraz „wszechstronnie" w art. 234 albo wyraz „dokładnie" w art. 288 (chodzi o „dokładne" oznaczenie przez stronę faktów jako warunku dopuszczenia dowodu ze świadków), to postanowienia te zostają sprowadzone do właściwej miary zasadniczemi postanowieniami art. 250, 251, 252 § 2, 257 i 335, w myśl których tylko te fakty sporne są przedmiotem dowodu, które dla sprawy mają *istotne* znaczenie, przyczem sąd może dopuszczać dowody bez *inicjatywy stron* i uwzględniać fakty urzędownie mu znane, choćby przez strony nieprzytoczone, a wiarygodność dowodów oceniać „na podstawie wszechstronnego rozważenia *zebranego* materjału" — a więc bez względu na to, czy fakty dowodem ujawnione, a dla sprawy istotne, objęte były lub nie były twierdzeniami stron.

To samo zresztą stanowisko zajmuje — pomimo wszelkich superlatywów — również austr. procedura (zob. zwłaszcza § 272 p. c.), zaczem też mylne i nazbyt formalistyczne jest orzeczenie Sądu Najw. z 3 lipca 1930 Nr. III, 1 Rw. 2156/29 ogłosz. również w Przeglądzie pr. i adm. zesz. IV/1930 poz. 295, którego teza opiewa, iż „fakta, które przez strony nie były twierdzone, lecz ujawniły się przy przeprowadzeniu dowodów, nie stają się przez to faktami sporu, nie są zatem przedmiotem rozważenia" (!). Przeciw temu poglądowi wystarczy odesłać do dobitnej argumentacji *Pollaka* (op. cit. str. 484). Wszelka zresztą wykładnia przepisów dotyczących materjału faktycznego, powinna kierować się tym względem naczelnym, iż sąd nowoczesny nie może ani zamykać oczu na to, co w sporze istotnego wyszło — (choćby bez niczyjego „twierdzenia") — na jaw, ani też z drugiej strony nie może nie liczyć się z naturalnemi oraz indywidualnemi przeszkodami, zachodzącemi u jednej lub drugiej strony przy wprowadzaniu faktów i dowodów.

Nietylko bowiem, gdy chodzi o zajścia tajemnicze, jak zmowa na szkodę pozwanego, lecz i w wielu pospolitszych sprawach zdarza się częstokroć, iż nie umiemy przytoczyć ani jednej „bliższej" okoliczności faktycznej, nadającej się do uszczególnienia

naszego roszczenia. Jeden przykład typowy wystarczy: A. występuje przeciw B. z roszczeniem o uznanie ojcostwa, przyczem jednak żadnych bliższych szczegółów podać nie może, bo tylko od swej matki zmarłej, gdy liczył zaledwie lat 10, słyszał, iż B. jest jego ojcem. Musi przeto, chcąc nie chcąc, poprzestać w skardze na „ogólnikowem" twierdzeniu, iż B. „obcował cieleśnie z matką jego w okresie, od którego upłynęło do jej rozwiązania nie mniej niż sto osiemdziesiąt, a nie więcej niż trzysta dni" — czyli musi poprzestać na powtórzeniu słów ustawy (§ 163 k. c.), opierając całą szansę sporu na tem tylko, iż B., który zajmuje np. poważne stanowisko społeczne i jest człowiekiem religijnym, zezna w Sądzie prawdę, gdy zwłaszcza zostanie zaprzysiężony.

Czyż sąd miałby prawo odmówić powodowi przeprowadzenia tego jedynego dowodu i oddalić go ze skargą dlatego, że nie podał — jak tego żąda teza Sądu Najwyższego — „czasu, miejsca, treści i sposobu" obcowania cielesnego? Wszak nawet, jeśliby matka powoda jeszcze żyła, kto wie, czy potrafiłaby temu postulatowi konkretyzacji zadość uczynić, boć matki dzieci nieślubnych nie zawsze prowadzą dziennik i nie zawsze mogą dokładnie zapamiętać, kiedy, gdzie, jak i wiele razy to się działo.

I co więcej: jakże często na uzasadnienie roszczenia lub zarzutu nietylko nie jest możliwem przytoczenie jakiejś niezawodnie wystarczalnej sumy szczegółów konkretnych, lecz wprost koniecznością się staje uzasadnienie ich *abstrakcyjne* i ofiarowanie dowodów na „abstrakcje"! A dzieje się to mianowicie, ilekroć pojęcia prawne, zatem abstrakcyjne, stanowią same przez się z mocy ustawy zasadę roszczenia (wzgl. zarzutu), w szczególności np. gdy twierdzić i prowadzić musimy dowody na takie pojęcia, jak wyzysk, nędza wyjątkowa, ważna przyczyna, siła wyższa, niemożliwość świadczenia, dobre obyczaje, zawinienie, obawa, nieświadomość, dobra i zła wiara i t. d. Są to pojęcia, na których uszczególnienie strony wprawdzie zwykły przytaczać twierdzeń faktycznych co niemiara, ale to tylko właśnie dlatego, że zupełne i bezpośrednie skonkretyzowanie i sprawdzenie zasad roszczeniowych tej kategorji jest istnem niepodobieństwem i jakieś stałe minimum uszczególnienia jest tutaj nie do pomyślenia.

Chodzi w takich razach bowiem już to o zaszłości i stany życia psychicznego, urągające wszelkiemu ścisłemu określeniu i dowodowi, już to o prawniczo-pojęciowe przetwory zjawisk życia przyrodniczego lub gospodarczego, jak np. siła wyższa, nędza wyjątkowa, zastanowienie wypłat i t. p. Są to już określenia symboliczne, nadające faktom, rzec można, fizjognomję ideowo-prawną, o czem jeszcze bliższe nadarzą się nam uwagi przy dalszej kwestji ad c) — a w tego rodzaju skojarzeniach faktów z prawem niepodobna już oddzielić zasady faktycznej od ściśle prawnej. Nikt też przeto — ani strona, ani sąd nawet — nie ma możności przewidzenia i przytoczenia z góry takiej ilości i jakości faktów, o którychby można było odrazu — t. j. przed dopuszczeniem dowodów — orzec, iż one stanowią bezwzględnie wystarczalne o-

kreślenie faktyczne roszczenia lub zarzutu opartego np. na „sile wyższej“ lub na „wyzysku“ i t. p.

Jest też więc rzeczą oczywistą, iż formuła: „przeniesienie wekslu nastąpiło wskutek porozumienia na szkodę dłużnika“ (art. 16 pr. w.) nie składa się bynajmniej z samych faktów zmysłowych, do jakich np. należy fakt, iż wczoraj deszcz padał, albo: X pojechał do Krakowa lub też: umowę spisano u notarjusza i t. p. — lecz raczej przedstawia się jako skojarzenie faktów zmysłowych z przebiegami psychicznemi, a pozatem jako prawniczo-pojęciowe skojarzenie faktów z prawem, w wyrazach takich, jak: „przeniesienie“ — „porozumienie“ — „szkoda“. A jest to skojarzenie tem bardziej zawiłe, iż każde z tych 3 pojęć zdaje się być symbolem odrębnego faktu, wymagającego też odrębnej dla siebie chwili czasu, a nawet pewnej kolejności czasowej: 1) porozumienie — 2) przeniesienie — 3) szkoda — a mimo to norma ta zdaje się jednocześnie wymagać, a w każdym razie nie wykluczać, iżby wszystkie te trzy fakty zbiegły się z sobą w jednym momencie.

Gdy zaś dodamy i to jeszcze, iż termin „porozumienie“ już sam przez się jest wieloznaczny i też w literaturze rozmaitego doznaje objaśnienia, to dochodzimy w końcu nieuchronnie do wniosku, że uszczególnienie tego zarzutu okolicznościami czasu, miejsca, treści i sposobu, jest dla pozwanego w chwili podniesienia tego zarzutu nietylko fizycznie nieosiągalne, lecz nawet niebezpieczne. Wszak bowiem nie może pozwany przewidzieć, czy przytoczenie tych okoliczności w tem początkowem stadjum sporu, kiedy jeszcze strony same odczuwają duże braki w swej wiedzy o faktach, nie popchnie sądu do przedwczesnej, a mylnej subsumcji prawnej, przesądzającej wynik sporu w sposób niekorzystny dla strony twierdzącej, lub też czy np. w omawianym wypadku nie sprowadzi to postępowania dowodowego na tory wiodące raczej do zatarcia koluzji, niżli do jej ujawnienia.

Proces w praktyce nie jest bynajmniej sylogizmem, ani równaniem algebraicznem ani też eksperymentem fizykalnym — ma on raczej swe na doświadczeniu ugruntowane, realne zasady strategji i taktyki. To też każdy praktyk wie, jak „niezdrowo“ jest, nazbyt wcześnie w procesie wywnętrzyć się z wszystkiego, co się wie lub czego się tylko domyślamy. Jeżeli zaś teza dowodowa pokrywa się z słowami ustawy, to zyskujemy przez to nie tylko na pewności pod względem prawnym, lecz osiągamy też poniekąd asekurację swobody postępowania dowodowego. Specjalnie zaś, gdy chodzi o zmowę z art. 16 pr. w., to uczestnicy tej zmowy mogą być obszerniej badani i muszą dokładniejsze i bliższe prawdy zeznania składać na podstawie ogólniejszej tezy dowodowej, niżli w wypadku, gdy teza dowodowa została z góry „usztywniona“ szczegółami, z których mogą oni zawczasu się zorjentować, co zdziałać i co zeznać dla zatuszowania prawdy...

Sąd Najwyższy i Sąd Apelacyjny przeoczyły zresztą, że w odnośnym sporze pozwani, podnosząc zarzut koluzji, nie cał-

kiem poprzestali na „ogólnikowem" przytoczeniu abstrakcyjnej zasady prawnej czy też na samem „powtórzeniu słów ustawy", gdyż nawiązali je owszem do konkretnego, indywidualnego oznaczenia uczestników zmowy a ponadto do rzeczowego zaznaczenia, iż *celem* zmowy było pozbawienie pozwanych zarzutów merytorycznych, co przecież stanowi zarazem istotne określenie *treści* tej zmowy! — wreszcie też nie zaniedbali pozwani całkowitego uszczególnienia owych ekscepcyj merytorycznych, materjalnoprawnych, służących im — w razie udowodnienia twierdzonej zmowy — przeciw powodowi ex persona poprzednika.

Nie może tu zatem być mowy o żadnej „abstrakcji", gdyż zarzut tak sformułowany odpowiada zarówno wymogowi indywidualizacji jakoteż specjalizacji roszczenia (względnie zarzutu) i ta miara uszczególnienia musiałaby też każdemu sędziemu wystarczyć do wydania, na podstawie tego zarzutu, wyroku zaocznego przeciw powodowi (o ile oczywiście zaistniałyby wszelkie inne formalno- i materjalno-prawne przesłanki do wydania wyroku zaocznego).

Tak samo atoli, jak się to okazuje w tym sporze, tak i w każdym innym sporze, stan faktyczny twierdzenia — acz w swej części najistotniejszej powtórzony za słowami ustawy — wybiega i musi wybiegać poza szranki określenia ustawowego szczegółami, nawiązującemi normę do „konkretnego przypadku", inaczej bowiem twierdzenie faktyczne strony byłoby niesprawdzalne a tem samem istotnie „nieważne". Minimum stanu faktycznego twierdzenia jest przeto i musi być — rzecz jasna — obszerniejsze od minimum ustawowego stanu faktycznego. Pytanie jednak: o ile? Jakie to szczegóły są niezbędnie potrzebne do uzupełnienia „słów ustawy"?

O tem poucza nas właśnie omawiany przykład: a więc strona musi twierdzeniem swem ponadto (t. j. oprócz stanu faktycznego ustawy), wskazać osobę i rzecz — sprowadzić stan faktyczny normy do indywidualnego *podmiotu i przedmiotu* — zatem np. w omawianym sporze: do uczestników zmowy i do celu zmowy, a względnie do zasadniczej jej treści w stosunku do spornych weksli lub np. w sporze o uznanie ojcostwa: do osoby pozwanego i do obcowania cielesnego między nim a matką powoda.

Z tem oto przedmiotowem i podmiotowem uszczególnieniem roszczenia (względnie zarzutu) osiągnięte i dopełnione zostaje owo minimum indywidualizacji i specjalizacji, czyniące je sprawdzalnem, a temsamem proceduralnie ważnem. Dodawanie zatem w twierdzeniach okoliczności czasu, miejsca, sposobu lub szczegółów treści, gdy chodzi o umowę lub zmowę, aczkolwiek może w niektórych wypadkach pożądane, nie jest jednak wymagalne, lecz pozostawione swobodnej dyspozycji i taktyce stron, a pozatem zresztą postępowaniu dowodowemu, którego zadaniem jest właśnie dostarczyć sądowi jak najobficiej uszczególnionego, a zarazem indywidualnie najbardziej znamiennego i — objektywnego substratu faktycznego.

I na tem wszak polega naturalny wzrost i rozwój materjału procesowego, iż tenże, będąc stworzonym z przedprocesowych działań względnie zdarzeń prawnych i załamawszy się w życiu doczesnem, odradza się niejako w „nowem życiu“ *ex membris disiectis*, w świecie sprawiedliwości, w oczach sądu i pod jego manudukcją, a to począwszy od pierwocin, rzekłbyś od kształtów „niemowlęcych“ w twierdzeniach stron. Rzecz tedy oczywista, iż ten materjał dopiero w postępowaniu dowodowem rozwija się do pełni dojrzałości i w tem drugiem stadjum przebywa też „z natury rzeczy“ najdłużej, aby w końcu wejść w trzecie, najwyższe stadjum swej rezurekcji, w stadjum ustaleń i sublimacji prawnej, w rozstrzygnieniu sądowem. Ten oto regularnie przebywany „proces rozwojowy“ materjału procesowego unaocznia nam dostatecznie, iż postulat zawarty w krytykowanej tezie S. N., aby materjał procesowy już w pierwiastkowych twierdzeniach stron, więc niejako już w kolebce, wykazywał wszelkie lub choćby tylko najważniejsze znamiona wzrostu i dojrzałości, jest nietylko, jak już wykazałem, niewykonalny, lecz i nienaturalny...

V. O kwestji c).

Rozważania powyższe przygotowały nas w znacznej mierze do rozwiązania tej trzeciej kwestji, mającej nader doniosłe znaczenie teoretyczne i praktyczne. Sąd Apelacyjny i zgodnie z nim Sąd Najwyższy, posługuje się w odniesieniu do normy prawnej i do „słów ustawy“ epitetem „*abstrakcyjności*“, w odniesieniu zaś do twierdzeń faktycznych stawiają obydwie instancje wyższe postulat „*konkretyzacji*“. Wyrażają więc temsamem pogląd — dość nawet powszechny w sferach prawników zawodowych — iż stan faktyczny normy prawa ma się tak do stanu faktycznego wymagalnego w podstawowych twierdzeniach stron, jak „abstrakcja“ do „konkretyzacji“. Pogląd ten otóż okazuje się — po części już nawet na tle naszych uwag poprzednich — jedną z owych „podstawowych banalności prawniczych“, których wykrywanie — specjalnie w kodyfikacji — przedsięwziął sobie prof. *Gołąb*. (Zob. tegoż: „Podstawowe banalności prawnicze w kodyfikacji“ w Nrze VIII. Gł. Pr. z r. 1931).

Nie kuszę się bynajmniej na tem miejscu o przeprowadzenie ściśle teoretycznej lub zwłaszcza filozoficznej analizy tej trzeciej z rzędu kwestji, gdyż zdaję sobie sprawę z tego, iż pozostaje ona w bezpośrednim związku z zagadnieniem pojęciowej i ontologicznej istoty *normy prawnej*, więc z zagadnieniem, będącem od jakich 3 dziesiątków lat przedmiotem rozległych i mozolnych dociekań teoretyków i filozofów prawa, pracujących nad wykryciem i ujęciem zasadniczych pierwiastków pojęciowych i psychologicznych, warunkujących ustrój i ewolucję niezmiernie złożonego, nowoczesnego porządku państwowo-prawnego. (Nader instruktywnego poglądu na stan nowszej teorji prawa użyczają „Prace z dziedziny teorji prawa“ ogłoszone w tomie XXIII (1925)

Czasopisma prawniczego i ekonomicznego; po części też w tomie XXIV, tamże).

Chcąc tedy na kwestję korelacji, t. j. współzależności pojęciowej oraz funkcyjnej stanu faktycznego wymagalnego w twierdzeniach stron oraz stanu faktycznego objętego odnośnym przepisem prawa stanowionego, dać odpowiedź opartą na ścisłych, teoretyczno-poznawczych rozważaniach o normie prawnej, trzebaby tę kwestję włączyć w system wiążących się z nią zagadnień teoretycznych i zanalizować ją na tle najważniejszych przynajmniej doktryn i uświadomień filozoficznych. A na to zapewne i tom wielki nie wystarczyłby. O ile się zresztą nie mylę, poruszona tu kwestja korelacji wspomnianych wyżej obu stanów faktycznych, chociaż rozważana mimochodem w rozlicznych publikacjach na temat ciężaru twierdzenia i dowodu, nie doznała dotychczas jeszcze specjalnego monograficznego opracowania teoretyczno- i filozoficzno-prawnego.

Nie przeoczając otóż dużej wartości naukowej i kulturalnej, jakąby opracowanie takie dla naszej kwestji przedstawiało, ujmuję ją w skromne ramy kwestji „praktycznej" rozstrzygającej się w płaszczyźnie prawa pozytywnego i w przyziemnej perspektywie dogmatyki prawa. Czynię to więc gwoli uzyskania dyrektywy podręcznej dla powszedniego, aktualnego wymiaru sprawiedliwości, któremu bądź co bądź trudno wyczekiwać przez długie dziesiątki lat na ostateczne wyniki dociekań i kontrowersyj naukowych.

Na tym otóż „poziomym", realistycznym odcinku doczesnego pożycia prawnego, mamy do czynienia z przepisami czyli „zdaniami prawnemi", zwanemi też „normami prawnemi" (w znaczeniu ogólnem), w których — o ile chodzi o ilość faktów warunkujących zastosowanie normy w wypadkach indywidualnych — odkrywamy ogromną nierównomierność, niemal od zera w nieskończoność...

Istnieją wszak bowiem z jednej strony przepisy „ściśle normatywne" t. j. pozbawione wszelkiego warunkującego stanu faktycznego, jak np. ustawowe definicje, objaśnienia, prawidła interpretacyjne i t. p. lub takie przepisy, jak np.: „Od wyroku sądu polubownego niema odwołania" — albo np. przepis: „Utrzymuje się w mocy przepisy ustawy z tej a tej daty" lub np. przepis: „Wykonanie ustawy niniejszej porucza się ministrowi..." i t. p. — a z drugiej strony istnieją przepisy wypełnione taką obfitością faktów, najrozmaiciej pod względem logicznym i prawnym wzajemnie ustosunkowanych, że do ich pomieszczenia i — mniej lub więcej — udatnego sformułowania, ustawodawca posługuje się tasiemcowemi nieraz okresami, trudnemi też do zrozumienia, a przypominającemi żywo kazuistyczną technikę niektórych starożytnych kodeksów — aby tylko np. wskazać na klasyczny w tej mierze punkt g) drugiego zdania art. 11 naszej ustawy o ochronie lokatorów.

Z samego już otóż istnienia przepisów tego pokroju jak za-

cytowany, wypływa prosty wniosek, że norma ustawy nie pozostaje *zasadniczo* względem twierdzeń faktycznych stron procesowych w stosunku „abstrakcji" do „konkretyzacji". Jak bowiem widzimy, przepis ustawowy daje się uszczególnić faktami bez liku — tak dalece, iż w obliczu niektórych przepisów ustawy trzebaby nielada fantazji, aby twierdzenia faktyczne na nich oparte, bardziej jeszcze „skonkretyzować" lub choćby tylko „zindywidualizować". Bo wszak istnieją normy prawne ściśle indywidualne, jak np. przywileje osobiste, nie dopuszczające już dalszej indywidualizacji w zastosowaniu wykonawczem lub procesowem.

Ktoś mi zarzuci, że przytaczam przepisy wyjątkowe, „anormalne"? Zobaczmyż jak się rzecz ma z normalnemi. Jeśli weźmiemy na wzgląd normalną i dominującą w naszym porządku prawnym postać normy prawnej, to możemy w niej odróżnić zawsze dwie *jawne* części składowe: część faktyczną, zwaną w teorji też „hipotezą" i część normatywną, zwaną w teorji „normą prawną" *w ścisłem znaczeniu*, a wyrażającą pewien rozkaz lub pewne zezwolenie, uprawnienie, upoważnienie, dyspozycję i t. p. Obie zaś te części pozostają w zależności od siebie jako warunek względem „skutku prawnego".

Prócz tych dwóch części atoli wchodzi w skład „normalnej" normy prawnej jeszcze część trzecia, która — acz nie mniej od tamtych istotna — nie doznaje zazwyczaj w nowoczesnej technice ustawodawczej wyraźnego ujawnienia, dając się niejako tylko „między wierszami" wyczytać: to mianowicie immanentna idea czyli bezpośrednia „zasada prawna" danego przepisu, będąca „duchem" jego cielesnej postaci, czyli tem, co zwykliśmy nazywać „intencją", „racją" lub „zamiarem" ustawodawcy (zob. §§ 6 i 7 austr. k. c.).

Pierwszy lepszy przykład: § 9 austr. k. c. głoszący, że „ustawy zachowują moc swoją dopóty, dopóki ustawodawca nie zmieni ich lub wyraźnie nie uchyli". Część I. faktyczna przepisu tego przewiduje fakt „zmiany" lub „wyraźnego uchylenia" ustawy — część II normatywna stanowi jako skutek „utratę mocy" — a część III. ideologiczna, immanentna, dająca się „między wierszami" wyczytać, to zasada prawna, że byt wszystkich ustaw zależy od woli ustawodawcy. Nawiasem mówiąc, jest to fikcja i nie masz tak wszechwładnego ustawodawcy, któryby — jak to ongiś za możliwe uznał v. *Kirchmann* w swoim słynnym pamflecie p. t. „Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft" (1848) — pociągnięciem swego pióra mógł cały dotychczasowy system prawny swego państwa „obrócić w makulaturę", bo jeśliby to zadekretował, wyszłoby wnet na jaw, iż prawo jest „mocniejsze" od niego. Ale dla rozpatrywanego tutaj zagadnienia jest to obojętnem, czy „zasada prawna" przepisu polega na fikcji czy na prawdzie: dość, że w przepisie jako taka tkwi, a niekiedy bywa nawet wyrażona, tak np. w §-fie 12 austr. k. c. słowami: „wyroki nie mają nigdy mocy ustawy", lub innemi słowy: nie mają mocy ogólnie obowiązującej.

Inny przykład: § 709 austr. k. c., stanowiący, że „jeśli spadkodawca przeznaczył komuś spuściznę pod zleceniem, należy uważać zlecenie to za warunek rozwiązujący — tak, iż przez niewykonanie zlecenia traci się spuściznę“. Część I. to fakt, że ktoś rozporządził swem mieniem mortis causa pod pewnem zleceniem; część II. to normatywne zrównanie tego zlecenia z warunkiem rozwiązującym, z przypomnieniem dalszego skutku prawnego, mającego charakter „sankcji“ t. j. utraty spuścizny w razie niewypełnienia zlecenia (zob. § 696 k. c.); część III. to zasada: servanda est voluntas testatorum.

Jeszcze jeden przykład: art. 335 austr. kod. handl. przepisujący, iż „jeśli w umowie nie zastrzeżono niczego bliższego o jakości i dobroci towaru, to należy się od zobowiązanego dobro handlowe średniej jakości i dobroci“. Część I. tutaj, to fakt niezastrzeżenia specjalnej jakości i dobroci towaru; część II. to zobowiązanie sprzedawcy do dostarczenia średniej jakości i dobroci; część III. to zasada wypełniania umów handlowych w sposób co najmniej „przeciętnie dobry“.

Zapytajmyż teraz, który z tych trzech składników danego przepisu ustawy daje się określić jako *zasadniczo* abstrakcyjny, w znaczeniu przyjętem w motywach ogłoszonego na wstępie orzeczenia, a zatem w tem znaczeniu, iż powtórzenie w twierdzeniu strony słów ustawy, byłoby zbyt „ogólnikowe“ i nie nadawałoby się do dowodu i ustalenia przez sąd? Rzecz jasna otóż, że zasadniczo abstrakcyjną częścią składową przepisu jest część *trzecia*, t. j. zasada prawna, odnosząca się zawsze do całego „ogółu“ wypadków, chociażby indywidualnie najbardziej zróżniczkowanych. Atoli zasada prawna, pomimo swej abstrakcyjności, nie wymaga ani nie dopuszcza „konkretyzacji“ w sporze, gdyż nie stanowi ona wcale jego „materji“, a jest raczej jego „atmosferą“ duchową i wchodzi w zastosowanie automatycznie wraz z normatywną t. j. drugą częścią „zdania prawnego“ będącą wszak bezpośrednią jej emanacją.

Temsamem zaś — rzecz jasna — również ta część normatywna nie wchodzi dla kwestji naszej w rachubę, bo musi być stosowana z urzędu (iura novit curia) jako element obowiązkowej dla sądu subsumcji faktów pod normę, a względnie jako „skutek prawny“ wypływający ewidencyjnie z prawnie właściwej przesłanki. Tą zaś przesłanką jest właśnie faktyczna część przepisu, a ściśle biorąc, przesłanką tą jest *urzeczywistnienie się* tej pierwszej części, t. j. normatywnego stanu faktycznego na widowni pożycia prawnego w indywidualnym, czyli — jak się potocznie mówi — w „konkretnym“ wypadku.

„Jeśli się urzeczywistni (lub nie urzeczywistni) fakt taki a taki, ma się stać to a to“: oto schemat „pospolitej“ normy prawnej. Słowa zaś w nawiasie: „lub nie urzeczywistni“, są tylko formalnym, w samej rzeczy pozornym, warjantem tego schematu, gdyż warunkowość negatywna daje się zawsze upostaciować pozytywnie — tak np. w naszym II. przykładzie (§ 709) negatywna

przesłanka faktyczna ma znaczenie pozytywne: spadkobierca winien zlecenie spadkodawcy spełnić pod rygorem utraty spadku; albo w III. przykładzie (art. 335 kod. h.): sprzedawca winien dostarczyć kupującemu towaru średniej jakości i dobroci, wyjąwszy, jeśli umówiono coś innego".

Tak więc w *urzeczywistnieniu się* normatywnego stanu faktycznego, oraz — w ślad za nim — objętego normą skutku prawnego, tkwi najistotniejsze, bo najwłaściwsze kryterjum „rzeczywistości normy prawnej" — co prawda: rzeczywistości, jak się przekonamy, ogromnie skomplikowanej, bo przechodzącej przez liczne postacie i koleje bytu fizycznego i psychicznego.

Musimy jednak stwierdzić zarazem, iż norma prawna — pomimo, iż składa się z pewnych rzeczywistych wyrazów lub znaków, pomimo, iż jest ona też wypływem rzeczywistych przebiegów psychofizycznych i że również jej przedmiotem są realne przebiegi przyrodniczo-fizyczne i psychofizyczne względnie działania ludzkie, to jednak sama przez się, t. j. jako norma prawna nie wchodzi w sferę świata rzeczywistego dopóty, dopóki jej przesłanka faktyczna w świecie tym jako żywy osobnik się nie narodzi. Aż do tej chwili norma prawna ma byt tylko „egzystencjonalny" w znaczeniu podobnem, jak „istnienie" prawideł matematyki lub logiki, wobec czego niektórzy teoretycy, jak np. *O. Bülow* i Hold v. *Ferneck*, uważają nawet, że prawo istnieje dopiero w chwili urzeczywistnienia się, a norma prawna nie jest jeszcze „prawem"*).

Bez kwestji tedy: jeżeli norma prawna jako taka ma się urzeczywistnić, wejść w zastosowanie, „w życie", to objęty nią stan faktyczny musi zdarzyć się rzeczywiście. Ale — zapytajmy — czy można ten stan faktyczny urzeczywistnić „twierdzeniem" chociażby drobiazgowo „uszczególnionem"? — Zdajmyż sobie sprawę z tego, że ów stan faktyczny ziszcza się całkiem odrębnie, samoistnie, jakby w swoim własnym świecie — a więc poza odnośnym przepisem prawa i poza twierdzeniami stron procesowych, ba nawet poza odnośnemi dowodami i poza odnośnym wyrokiem sądowym.

Bo skąd wziął ów stan faktyczny ustawodawca? Z obserwacji w umyśle swoim przetrawionej i uwartościowanej, ocenionej, przerozumowanej... A skąd bierze ów stan faktyczny strona do swoich twierdzeń, świadek do swych zeznań i sąd do swych ustaleń? Tak samo: z obserwacji, z wrażeń i spostrzeżeń w umy-

---

*) Zob. Alexander **Elster**: „Rechtsnorm" w Handwörterbuch der Rechtswissenschaft 1927, tom IV, str. 715 nast. — oraz ibidem, tom V, art. Alfreda **Manigka** „Tatsachen" str. 847 nast.; zob. też ciekawą i subtelną rozprawę Dra Witolda **Steinberga** „O rzeczywistości norm prawnych w Nrze 1—2 Głosu Prawa z r. 1930, której autor przypisując normie prawnej naturę dwoistą jako „wytworu" oraz jako „przebiegu społecznego", dochodzi do wniosku, iż norma prawna jako wytwór nie ma bytu rzeczywistego, jako zaś przebieg społeczny (na który składa się akt ustanowienia jej oraz spełnianie i przekraczanie normy) zażywa bytu ontologicznie mieszanego, t. j. złożonego z elementów rzeczywistych i idealnych.

śle twierdzącego, zeznającego lub sądzącego przetrawianych, ocenianych, przerozumowanych... To też stwierdzają nie od dzisiaj procesualiści, iż nie fakty, a tylko „sądy o faktach" są przedmiotem zarówno twierdzeń procesowych, jakoteż dowodów i wyroków, ileże „nawet tak prymitywna zaszłość, jak przejechanie dziecka przez rowerzystę, jest w twierdzeniu strony, w zeznaniu świadka lub w wyroku sądowym „sądem faktycznym" („Tatsachenurteil") t. j. wnioskiem wysnutym z podporządkowania spostrzeżenia czy wrażenia pod pewne pojęcia ogólne lub prawidła empirji". (*Rosenberg*, op. cit. 59, str. 163 i § 114, str. 347).

I co jeszcze: ustawodawca we większości wypadków przed ustanowieniem normy prawnej obserwuje nie jeden, nie odosobniony fakt pewnego rodzaju czy typu, lecz szereg indywidualnych faktów pewnego typu. I zazwyczaj dopiero pewna ich częstotliwość stanowi dlań „occasio legis". Im więcej zaś faktów indywidualnych zaobserwował, tem więcej zaobserwował indywidualnych różnic, znamion nietypowych — tem trudniej mu w ich tłumie wyśledzić cechy wspólne, typowe. Tem trudniej mu znaleźć wyraz — formułę, któraby wszystkie zaobserwowane a nawet — i to przedewszystkiem! — niezaobserwowane t. j. w przyszłości przewidywane fakty indywidualne jako typ ogarniała i dość jasno odzwierciedlała dla wszystkich tych, którzy do normy prawnej winni będą się zastosować i dla tych, którzy będą mieli o tem rozstrzygać. Bo zresztą wszelkie uogólnienie faktu t. j. odtworzenie jego „istoty typowej" zapomocą abstrakcyjnych pojęć i formuł, jest już samo przez się zadaniem arcytrudnem i nader często przywidzeniami i fałszami subjektywizmu zaprawionem.

I tutaj oto ustawodawca staje przed dylematem: jeśli ujmie swe obserwacje w nazbyt ogólnikowe, więc „abstrakcyjne" wyrazy, to temsamem nazbyt zaciera „żywe rysy" stanu faktycznego normy prawnej, nazbyt oddala gwiazdę od oka tych, co mają do niej wzrok wznosić, więc też nazbyt utrudnia i uniepewnia wykładnię, otwierając zarazem wrota samowoli i nadużyciu. Jeżeli natomiast ustawodawca sformułuje stan faktyczny normy zbyt szczegółowo i kazuistycznie — bądź to dlatego, że rozporządzał zbyt zbliźniaczanemi osobnikami faktów, bądź dlatego, iż niektóre indywidua faktyczne ściągnęły na się szczególniejszą jego uwagę, bądź wreszcie dlatego, że znalazł się w obliczu faktów najświeższej aktualności, pełnej alarmu i wyolbrzymień, a nie zdołał jeszcze udystansować się względem nich perspektywicznie — wówczas z Charybdy przesadnego uogólnienia wpada ustawodawca w Scyllę nadmiernego uszczególnienia stanu faktycznego — wówczas z przepisu, tak wzorzyście ukształtowanego, raz po raz wymykać się będą „sporne" wypadki życiowo-prawne, dla których ujęcia ów przepis został przeznaczony — podobnie jak się wymykają ryby z sieci, której oka dochodzą do wielkości dziur...

Tragiczny ten dylemat towarzyszący — poza szeregiem innych jeszcze szkopułów i trudności — wszelkiej pracy ustawo-

dawczej, unaocznia nam zapewne dostatecznie całą banalność mieszczącą się w określeniu stanu faktycznego normy prawnej jako „abstrakcji" oraz w przeciwstawieniu mu stanu faktycznego stanowiącego przedmiot sporu — jako „konkretyzacji".

Terminem „abstrakcja" — „abstrakcyjny" — zwykło się określać wyobrażenia, pojęcia lub sądy, „oczyszczone" z cech *indywidualnych* a złożone z cech pewnej wielości, wspólnych, czyli gatunkowych, typowych i t. p. Terminem zaś „konkretność" — „konkretyzacja" — „konkretny", posługujemy się dla określenia przeciwieństwa „abstrakcji" t. j. wyobrażeń, pojęć lub sądów uprzedmiotowionych zapomocą cech zarówno gatunkowych wzgl. typowych jakoteż indywidualnych. (Co do innych jeszcze znaczeń przywiązywanych przez filozofów do tych terminów zob. Dra Rudolfa *Eislera:* Wörterbuch der philosophischen Begriffe, 1910, artykuły „Abstrakt" i „Abstraktion").

Stan faktyczny otóż jako taki (t. j. jako zdarzenie realne lub okoliczność realna „in natura"), jest zawsze równie konkretny, bo mnóstwem indywidualnych znamion wyposażony, bez względu na to, czy został on zaobserwowany i odtworzony przez ustawodawcę w przepisie prawnym czy też przez stronę, świadka lub sędziego w procesie. Co się zaś tyczy tej obserwacji i reprodukcji faktów (okoliczności), to bywa ona wprawdzie nieraz w przepisach ustawy bardziej „abstrakcyjną" niżli w twierdzeniach lub „stwierdzeniach" procesowych, atoli nie jest to ani pojęciowo ani też z punktu widzenia pozytywno-prawnego bynajmniej nieodzownem, więc też bynajmniej istotnem.

Norma prawna bowiem nie przestaje być sobą, jeśli zamiast określenia „abstrakcyjnego" zawiera całkiem „skonkretyzowane" określenie stanu faktycznego — co też wcale często zachodzić może, jak np. w postanowieniu: „moc ustawy niniejszej zgaśnie w dniu 31 grudnia 1933 o godzinie 12 w południe" — lub np. „jeśli wódz N. N. zwycięży w ciągu roku 1933 w wojnie z bolszewją, Zgromadzenie Narodowe winno w dniu tym a tym zebrać się w N. i obwołać go królem". Podobnie też twierdzenie strony w procesie nie przestaje zasadniczo być sobą, t. j. twierdzeniem proceduralnie ważnem, jeśli odtwarza miarodajny stan faktyczny jedynie zapomocą określeń względnie znamion ustawowych, z pominięciem bardziej indywidualnych. Ostateczna „abstrakcyjność" i ostateczna „konkretność" nie są przeto ideałem ani norm prawnych ani też twierdzeń procesowych.

Idealną natomiast byłaby zapewne norma, zawierająca *fotoplastyczną*, dołączoną do niej, reprodukcję indywidualnych faktów i okoliczności przez ustawodawcę zaobserwowanych a stanowiących jej stan faktyczny. W takim razie ujawniłaby się też w całej pełni nieistotność jakiejkolwiek „przewyżki" szczegółów w podstawowych twierdzeniach faktycznych stron i musiałoby wystarczyć np. w skardze całkiem już „ogólnikowe" oświadczenie, mniej więcej następujące: „powód odwołuje się do stanu faktycznego objętego §-fem n-tym, jako zachodzącego (wydarzone-

go) w stosunku między powodem a pozwanym" — przyczem ta druga część oświadczenia (od „jako") stanowiłaby „indywidualizację" skargi wymagalną ze względów już poprzednio przy kwestji ad b) wzmiankowanych.

Wobec tedy olbrzymiej, nieograniczonej zgoła skali, w jakiej występuje uszczególnienie faktyczne prawa pozytywnego, zapatrywanie, jakoby między normą prawną a twierdzeniem procesowem zachodził, ze względu na stan faktyczny, stosunek jak między „abstrakcją" a „konkretnością" czy też między „ogólnikowością" a „szczegółowością" i jakoby przeto twierdzenie procesowe nie mogło zasadniczo ograniczyć się do „powtórzenia słów ustawy", okazuje się pozytywnie bezpodstawnem i nieistotnem. Na tej negacji atoli poprzestać nie możemy — winniśmy uświadomić sobie nietylko na czem ta korelacja *nie* polega, lecz, co ważniejsze i pożyteczniejsze: na czem ona polega?

Ażeby pewien stan faktyczny przez stronę twierdzony, mógł być przez sąd uznany za dostatecznie wywiedzioną podstawę roszczenia lub ekscepcji, musi on „podpadać" pod pewną normę prawną. Cóż to znaczy „podpadać"? Sądzi się zazwyczaj, iż ta subsumcja polega na skonfrontowaniu i uzgodnieniu twierdzonego (względnie udowodnionego) w sporze stanu faktycznego jedynie właśnie z czysto faktyczną częścią normy i nie można też zaprzeczyć, że przedewszystkiem pokrywać się muszą *fakty* w sporze twierdzone z faktami w normie prawnej określonemi.

Lecz — czy to już wszystko, czy samo już stwierdzenie *mechanicznej*, że tak powiem, *sobowtórności* procesowego stanu faktycznego względem ustawawowego, umożliwia w każdym wypadku „subsumcję" t. j. wystarcza do uzgodnienia *roszczenia* z odnośną *normą?*

Rzecz jasna, iż może to poniekąd wystarczać w dość rzadkich jeszcze wypadkach, gdy mianowicie chodzi o przepisy prawne pozbawione materjalnej części normatywnej t. j. pozostawiające sposób uregulowania stosunku prawnego między stronami konstytutywnemi uznaniu sędziego (por. np. §§ 484, 835, 836, 841, 848 lit. a), 851 zd. II. austr. kod. cyw. i t. p.), jeżeli więc schemat przepisu opiewa: „w razie faktu „f" rozstrzygnie o tem, co się ma stać, sędzia". Lecz nawet i na tle normy tej kategorji wyczuwamy obecność w niej pewnego czynnika nadzmysłowego, z którym faktyczna sfera przepisu pozostaje w łączności organicznej i z którym też przeto faktyczna sfera procesu musi dojść do pełnego porozumienia.

Czynnikiem tym jest otóż przewodnia „zasada prawna", przedstawiona przez nas już poprzednio jako *trzeci* składnik normy prawnej, częstokroć niewyrażony, lecz mimoto w niej zawarty jako duch w cielesnym kształcie. I ona to, nawet w przepisach pozbawionych części ściśle normatywnej, a już tem bardziej w przepisach całkowicie rozbudowanych, a więc w bezpośrednim związku z wyraźną dyspozycją ustawodawcy, rządzi kognicją sądu i zakreśla granicę jego swobodzie uznania, a w

szczególności użycza mu właściwych promieni do prześwietlenia *wnętrza* twierdzonego w sporze stanu faktycznego, celem skonfrontowania go z *wnętrzem* ustawowego stanu faktycznego.

Jak już widzieliśmy, to obydwa te stany faktyczne nie są bynajmniej dokładnem odzwierciedleniem czy odbiciem rzeczywistości, lecz przetworami psychologicznemi, ideologicznemi, w których faktu od myśli i „prawa" niemal nigdy oddzielić już niepodobna. Skutkiem tego dzieje się niejednokrotnie, iż jeden i ten sam fakt przedstawia się nam zgoła inaczej w rzeczywistości t. j. z bezpośredniej obserwacji — w „świetle dnia" — aniżeli w przetworze normy prawnej, a względnie w świetle dominującej nad nią *zasady prawnej*, chociażby chodziło o fakt najprostszy, jak np. oddanie przedmiotu z ręki do ręki (a więc nie mówiąc już wcale o jakiemś skomplikowanem oddaniu „symbolicznem") lub o złożenie najprostszego oświadczenia „tak" lub „nie". A cóż dopiero, gdy chodzi o fakty złożone!

Jeżeli przedmiotem faktycznym normy prawnej jest np. „natłok" albo „wrzawa" albo „zgromadzenie ludowe", to chcąc w przybliżeniu odtworzyć sobie obraz pojęciowy, jaki miał ustawodawca przed oczyma duszy w chwili stanowienia tej normy, nie można poprzestać na wyobrażeniu sobie „konkretnego" faktu „natłoku", „wrzawy" czy „zgromadzenia ludowego" na podstawie bezpośredniej naszej obserwacji, podpadającej pod te oto określenia słowne. Jest bowiem bardzo możliwem, iż natłok, wrzawa, zgromadzenie ludowe, przedstawiały we wyobrażeniu ustawodawcy całkiem inną ilość, inną jakość oraz inną składowość zjawisk, aniżeli podług wyobrażenia „naszego" względnie „pospolitego".

Nasuwa się tu wprawdzie słynna kwestja, której roztrząsać na tem miejscu nie mogę czy i o ile norma prawna żyje „własnem życiem" — czy i o ile tłumaczy się sama z siebie, nie zaś z motywów ustawodawcy. Atoli bez względu na sposób rozstrzygnięcia tej zawiłej kwestji przez teorję, musimy liczyć się z faktem, że ustawa sama nakazuje uwzględnianie zamiaru ustawodawcy i że „wypełnianie luk" w systemie prawnym każe dokonywać pod kątem widzenia *jego „zasad*" (§§ 6 i 7 austr. u. c.). A pozatem nie może też chyba ulegać wątpliwości, iż bez wniknięcia w pobudki i zasady ustawodawcy, niepodobna dojść do należytego *zrozumienia* przepisu ani w jego części normatywnej ani w części faktycznej, czyli więc w całości.

Nieodzownym przeto komentarzem „stanu faktycznego", który miał na myśli ustawodawca, jest właśnie jego *zasada prawna w ścisłym związku z jego dyspozycją pozostająca*, gwoli której to zasadzie uczynił on dany fakt przedmiotem normy prawnej, kojarząc go z tą normą w twór swoisty, jednolity, teleologicznie skonstruowany.

Stwierdzenia powyższe wypływają zresztą z samego pojęcia prawa, z jego najgłębszej istoty jako *systemu* norm *celowo* przez zorganizowaną społeczność ustanowionych dla ochrony i zaspo-

kajania zainteresowań (potrzeb) swoich członków. Stąd nauka i wykładnia prawa zalicza się do dziedziny wiedzy humanistycznej, która — w przeciwieństwie do wiedzy ściśle przyrodniczej, zasadzającej się na odsłanianiu związków *przyczynowych*, więc na kwestji: „co jest i dlaczego?“ — zasadza się na odsłanianiu związków teleologicznych, względnie na kwestji: „*co powinno być i z jakiej racji?*“, a temsamem na „sądzie wartościującym“, którym wszelkie zdanie prawne jest na wskroś przesiąknięte. Dlatego też trafnie zauważa znakomity filozof prawa (zmarły przed kilku laty) Max Ernst *Mayer* w swej „Rechtsphilosophie“ (wyd. II. 1926, str. 3), że błędną jest nauka, jakoby „wartości“ wiodły odrębny od świata faktów żywot“ i że „wszelki fakt wytoczony przed sąd, stanowi uzmysłowienie rzeczywistości skojarzonej *nierozdzielnie* z wartością“... Bo wszak wszelkie nasze działania prawne, chociażby dalekie jeszcze od wytoczenia przed sąd, przesiąknięte są już a priori — mniej lub więcej — racjami i zasadami obowiązującego nas systemu prawnego.

W procesie więc, gdy mowa o sprawdzeniu, czy stan faktyczny twierdzony przez stronę „podpada“ pod stan faktyczny ustawowy, nie mamy już do czynienia z „nagiemi“ ani „izolowanemi“ faktami, dającemi się niejako mechanicznie do siebie przyłożyć i fizycznie z sobą porównać. Mamy tu raczej do czynienia z utworami cielesno-duchowemi, całokształtnemi i całokształtnego przeniknięcia wymagającemi, z których jeden: stan faktyczny procesowy, poszukuje uznania swej indywidualnej, a *zasadniczej* przynależności do drugiego t. j. do „stanu faktycznego“ ustawowego, a temsamem do całokształtu normy prawnej, w znaczeniu nieledwie podobnem, jak przy dochodzeniu, czy dane dziecko pochodzi od tego, którego wskazało jako ojca. Nie chodzi tu zatem o stwierdzenie „identyczności“, lecz o stwierdzenie naturalnego, pochodnego, cielesno-duchowego pokrewieństwa między obojgiem — i to bez względu na większą lub mniejszą „abstrakcyjność“ jednego lub „konkretność“ drugiego.

Odpowiadając tedy pozytywnie na pytanie, w jakiej korelacji pozostaje indywidualny stan faktyczny sprawy spornej do swego ideowego zarysu, stanowiącego podłoże dziejowe w ustroju właściwej normy prawnej, możemy tę korelację określić — zd. m. najadekwatniej i najwyraziściej — jako *legitymacyjną*.

Nie wystarcza bowiem wykazać, że w sporze chodzi o te same poszczególne fakty, zaszłości, okoliczności, przedmioty i t. p., co w normie prawnej, lecz *całokształt* spornego stanu faktycznego jako utwór cielesno-duchowy, złożony z tkanek faktycznych, a uduchowiony tą lub inną myślą i zasadą prawną, musi *się wylegitymować* jako bezpośrednio pokrewny i pochodny względem cielesno-duchowego całokształtu powołanej normy prawnej!

Czy zaś legitymujący się stan faktyczny ma być w twierdzeniach stron więcej czy mniej lub też taksamo uszczególniony jak jego projekcja normatywna, to nie jest już kwestją zasadniczą, dającą się ująć raz na zawsze w postulat ogólny, albowiem zależy

to od zachodzącej w danym sporze sytuacji i potrzeby, dyktowanej szeregiem najrozmaitszych okoliczności, o których już poprzednio przy kwestji ad b) była mowa, w szczególności zaś także od tego, czy odnośny przepis ustawy jest pod względem faktycznym bardziej lub słabiej rozbudowany, lub mówiąc obrazowo: czy pod tym względem jest on szkicem tylko czy malowidłem wykończonem. W jednym jak w drugim jednak razie decyduje, rzecz jasna, o wewnętrznej legitymacji procesowego stanu faktycznego — podobnie jak w stosunku między szkicem a wykończonem malowidłem — nie obfitość „konkretnych" szczegółów, lecz rysunek linij zasadniczych.

Musimy też tutaj uświadomić sobie, że w procesie nowoczesnym, pojętym logicznie a społecznie, twierdzenia powoda i pozwanego, wprowadzające skargę i obronę, mają na celu tylko udzielenie sądowi podstawowego *impulsu*, niejako popędu w pewnym kierunku ideowo-prawnym — a pozatem, że strona zwraca się do sądu o pomoc, o wymiar sprawiedliwości dlatego, iż do wymierzenia jej sobie samej, nie jest ani dość silna ani nawet uprawniona. Sąd przeto, otrzymawszy od strony impuls dość zrozumiały, tłumaczący, czego żąda i z jakiej racji faktyczno-prawnej, powinien odtąd w zasadzie działać z urzędu i samoistnie. Minąłby się on więc z swem istotnem powołaniem, wstrzymując wdrożenie dochodzeń dowodowych wymogiem pedantycznego uszczególnienia skargi czy obrony, pomimo, że i bez takiego uszczególnienia przedmiot i zakres postępowania dowodowego został przez stronę wystarczająco wskazany.

A zresztą: jakiż zysk dla należytego zbadania i osądzenia sprawy z tego, że strona twierdzenia swoje upstrzyła, ponad konieczną potrzebę, drobiazgowemi okolicznościami czasu, miejsca. sposobu czy treści — i gdzie miałaby być granica tej „dokładności"?...

W ślad za tem należy podnieść, że nie twierdzenie jednej lub drugiej strony ma się w procesie ulegitymować, lecz całokształt *materjału procesowego*, którego tylko część drobną — jak to poprzednio obrazowo określiłem: „niemowlęcą" — stanowią twierdzenia stron. Która zaś okoliczność, który szczegół faktyczny w sporze, okaże się do tej „legitymacji" bardziej przydatnym, a który mniej lub wcale nie, to z jaką taką pewnością rozważyć i rozstrzygnąć można nie wcześniej, jak po wyczerpaniu wszystkich rozporządzalnych wywiadów i dowodów! I dopiero w tej ostatniej fazie postępowania, trzeba dużego jeszcze wysiłku umysłowego, prawdziwie twórczego i prawdziwie bezstronnego, ażeby — poprzez gęstwę ujawnionych, istotnych i nieistotnych, szczegółów faktycznych oraz norm i zasad — prawnych, logicznych, etycznych i empirycznych — dotrzeć do sprawdzenia owej legitymacji t. j. faktyczno-prawnej zasadności roszczenia.

Jest to zadanie myślowe nad wyraz skomplikowane, wymagające najwyższych, więc też niepowszednich, kwalifikacyj sędziowskich — tak dalece, iż niemal we wszystkich państwach

istnieje kilkuinstancyjny wymiar sprawiedliwości i też nie bardzo są liczne sprawy, w których już sędzia pierwszej instancji z tego zadania wywiązał się odrazu i bez reszty. Jakże małoważnem, jeśli nie obojętnem w chwili spełnienia tego zadania sędziowskiego, bywa zazwyczaj to, co strona w „prologu" swoim „twierdziła"!...

VI. O kwestji d).

Powracając jakoby do „miejsca startu", do zarzutu koluzji z art. 16 pr. w., nie czynię tego oczywiście dla powtórnego przebycia z nim mety już raz przebytej. Ogólne punkty widzenia i przesłanki rozwinięte w toku analizy poprzednich trzech kwestyj, objaśniają też *na ogół* korelację legitymacyjną, w jakiej względem faktycznej substancji normy art. 16 pr. w. pozostaje uszczególnienie zarzutu koluzji podniesionego w danym sporze wekslowym.

Chodzi jednak jeszcze—a to z uwagi na niepoślednią w praktyce ważność tego zarzutu i na indywidualną strukturę przepisu art. 16 — o korelację „specjalną" czyli o przedstawienie szczególniejszych jeszcze względów, z tej pozytywnej normy zaczerpniętych, dla których nie można od pozwanego wymagać, pod rygorem prekluzji, „konkretyzacji" tego zarzutu intensywniejszej od tej, jaką sądy wyższe w sporze na wstępie opisanym uznały za nie odpowiadającą rzekomo „istotnym wymogom pod względem treści zarzutów", a temsamem za „nie nadającą się do zbadania i uwzględnienia".

Gdy otóż rozłożymy przepis art. 16 na części składowe podług przyjętej już poprzednio zasady, otrzymamy następujący szereg:

1) Część „faktyczna" oto składa się widocznie z dwóch członów, odróżnionych wyraziście spójnikiem *„chyba"* (chyba, że przeniesienie wekslu nastąpiło i t. d.). Są zaś oba te człony odróżnione w stosunku, jak reguła do wyjątku, a ściśle biorąc, jak premissa reguły, do premissy wyjątku. Członami temi są:

a) fakt istnienia po stronie dłużnika wekslowego zarzutów (ekscepcyj) materjalno-prawnych uszczuplających lub uchylających prawo wierzyciela wekslowego, a opierających się na osobistych stosunkach dłużnika z wystawcą lub poprzednimi posiadaczami wekslu; oraz:

b) fakt, iż przeniesienie wekslu na powoda nastąpiło wskutek porozumienia się na szkodę dłużnika t. j. według communis opinio doctorum, w zamiarze właśnie ubezskutecznienia zarzutów pod a) określonych;

2) Część II, ściśle normatywna, to postanowienie, że fakt a) nie działa przeciw powodowi, o ile nie zachodzi fakt b); lub też, obracając tę negację w twierdzenie: że w razie faktu b), powód wystawiony jest na zarzuty ad a);

3) Część III, to immanentna zasada prawna, iż abstrakcyjność zobowiązania wekslowego *„secundum scripturam"* oraz t. zw.

rygory wekslowe mają być gwarancjami łatwości i pewności obrotu wekslowego, atoli: *jedynie uczciwego* obrotu wekslowego, a względnie mają służyć *jedynie dobrowiernemu* nabywcy wekslu i że nie jest takim nabywcą ten, kto weksel nabył w porozumieniu z poprzednikiem celem wyrządzenia dłużnikowi szkody przez ubezwładnienie jego zarzutów merytorycznych.

Przypatrzmyż się teraz bliżej obydwu członom części faktycznej (1, a) b) w świetle powyższej zasady prawnej, albowiem ustaliliśmy poprzednio w rozdz. V, iż stan faktyczny wszelkiej normy jest „przesiąknięty" sądem wartościującym zasady prawnej. A jednocześnie patrzmy na tę faktyczną część art. 16 pr. w. pod kątem widzenia kwestji: która z obu stron bezpośrednio z tej części faktycznej prawo swoje wywodzi, od której zatem strony wymagać należy odnośnego twierdzenia faktycznego oraz w jakiej mierze twierdzenie to powinno być uszczególnione, ażeby się nadawało do zbadania?

Otóż człon a) w świetle powyższej zasady prawnej oraz pod kątem widzenia powyższej kwestji widziany, zawiera ponad wszelką wątpliwość fakty, z których swe prawo wywodzi pozwany. On też przeto musi sądowi te fakty przytoczyć i wyspecjalizować w takim zakresie, aby dla sądu stało się zrozumiałem, czy oraz jakiemi to indywidualnie zarzutami merytorycznemi pozwany rozporządza i przeciw któremu z poprzedników powoda.

Jeśliby bowiem pozwany ograniczył się do twierdzenia „słowami ustawy": „mam zarzuty oparte na moich osobistych stosunkach z wystawcą" (lub z indosantem powoda), to byłoby to twierdzenie w samej rzeczy nierozpoznawalne, a to aż z czterech przyczyn: raz dlatego, że człon a) przepisu art. 16 jest istotnie daleki od takiego uszczególnienia faktycznego, któreby pozwalało pozwanemu odwołać się doń gołosłownie (co jednak, jak już wykazałem ad V, byłoby całkiem możliwe); — powtóre dlatego, że człon a) „wartościuje się" wyrażoną powyżej zasadą prawną, która w swej części ogólnej staje na straży abstrakcyjności i rygoryzmu zobowiązania wekslowego w imię łatwości i pewności obrotu wekslowego, sąd przeto musi odrazu wiedzieć szczegółowo, o jakie zarzuty pozwanemu chodzi, aby móc rozstrzygnąć kwestję *wstępną*, czy one wogóle pokrywają się *pojęciowo* z określeniami członu a), bo jeśli się z niemi pojęciowo nie całkiem pokrywają, to w sporze wekslowym niema dla nich miejsca; — po trzecie dlatego po prostu, że wszak nikt inny, jak tylko pozwany, musi wiedzieć, jakie mu zarzuty ze stosunków *„osobistych"* przysługują; a po czwarte wreszcie dlatego, iż — rzecz oczywista — jeśli tak uwarunkowanych pojęciowo zarzutów pozwanemu brak, to odpada wdawanie się w kwestję członu b) i trudno nawet przypuścić potrzebę jakiejkolwiek koluzji po stronie powoda.

Zgoła inaczej przedstawia się rzecz z członem b). On wszak jest odpowiednikiem *szczególnej* części sformułowanej poprzednio zasady prawnej art. 16, a mianowicie tej części, która staje na straży *uczciwości* obrotu wekslowego, a względnie *dobrowier-*

ności nabycia wekslu i to w równie zasadniczej mierze, jak na straży łatwości i pewności obrotu wekslowego. Co więcej: tamta, *ogólna* część tej zasady prawnej t. j. abstrakcyjność i rygoryzm zobowiązania wekslowego, jest wszak sama przez się *wyjątkiem* od wyższej hierarchicznie i wysoce słusznościowej zasady prawnej, przenikającej całe wogóle prawo zobowiązaniowe, a mianowicie wyjątkiem od zasady *konkretności* wszelkiego zobowiązania prywatno-prawnego t. j. jego zależności od *istnienia i wyrażenia* swej przyczyn prawnej, swej *„causa debendi"*. Wskutek tego dłużnik w myśl tej wyższej zasady nie może być pozbawiony ekscepcyj, płynących z odpadnięcia lub przeistoczenia się owej *causa debendi*, a to bez względu na to, czy wierzyciel sam z roszczeniem występuje czy też przelał je na cesjonarjusza, chociażby w najlepszej wierze będącego! Bo w zasadzie i po słuszności: dlaczegoż to ma wychodzić na szkodę dłużnika, że jego wierzycielowi podobało się wierzytelność odstąpić trzeciemu?

Rezcz otóż całkiem jasna: człon b) przewidując sprzeniewierzenie się zasadzie uczciwości względnie dobrowierności przy nabyciu wekslu przez powoda, oznacza temsamem nie co innego, jak upoważnienie do zarzutu *złej wiary* i tak też, a względnie jako *exceptio doli*, bywa zgodnie przez komentatorów określany (zob. *Doliński* op. cit. str. 189, przyczem *Górski* w sposób przekonywujący wykazuje, że „słowa ustawy o porozumieniu na szkodę dłużnika należy interpretować szeroko i uważać je za równoznaczne z każdym wypadkiem złej wiary"). A zarzut złej wiary przy nabyciu wekslu nie jest w istocie swej niczem innem, jak *zaprzeczeniem* wymaganego bezwzględnie sposobu nabycia wekslu, a więc zaprzeczeniem istnienia najistotniejszego wymogu, od którego ustawodawca prawa wekslowego uzależnił wyłom, jaki tem prawem uczynił w owej wyższej i etyczniejszej zasadzie prawa obligatoryjnego, orzekającej, iż dłużnik przez przeniesienie wierzytelności na trzeciego, nie może być pozbawiony zarzutów *ex causa debendi*.

Z powyższego więc wprost wynika, że w zasadzie jest to rzeczą wierzyciela wekslowego, wykazać dobrowierność nabycia wekslu jako najistotniejszą przesłankę konstytutywną wolności od zarzutów członu a). Rozumie się, że nie musi on wykazywać tę dobrą wiarę już w samej skardze, (zob. § 557 austr. k. c. oraz art. 466 pols. k. p. c.), musi on to jednak uczynić z chwilą, gdy pozwany dłużnik występuje z *uszczególnionemi* zarzutami członu a) i twierdzi zarazem słowami art. 16, że „przeniesienie wekslu na powoda nastąpiło wskutek porozumienia na szkodę pozwanego", przyczem pozwany — *ad superfluum* — jak to miało też miejsce w opisanym na wstępie sporze, wskazuje zazwyczaj indywidualnie uczestników zmowy, określa ich stanowisko wekslowoprawne (wystawca, indosant, poprzednik powoda i t. p.) i wskazuje cel zmowy (sparaliżowanie zarzutów członu a).

Pomijając bowiem — co już wszak w poprzednich rozdziałach wykazałem — że tego rodzaju określeniami faktycznemi, za-

rzut koluzji z art. 16 jest już aż nadto dostatecznie „skonkretyzowany" ażeby stanowić podstawę i impuls prawny dla sądu do zbadania go, bo zresztą nawet okoliczności czasu i miejsca owego „porozumienia" dają się — acz pośrednio — z powyższych określeń wcale dokładnie wydedukować — i pomijając nawet, iż sam już wyraz „porozumienie" (zmowa), w związku zwłaszcza z powyższemi dalszemi określeniami, dostatecznie „konkretyzuje" treść i podstępny charakter tego działania — to przedewszystkiem i zasadniczo należy zarzutowi „koluzji" z art. 16 pr. w. przyznać proceduralne znaczenie i skutki *„zaprzeczenia skargi"* t. j. zaprzeczenia zasady skargi, czyli więc istotnych do uzasadnienia roszczenia okoliczności faktycznych.

Podnosząc zarzut podstępnego sposobu przeniesienia względnie nabycia wekslu w drodze zmowy z art. 16, pozwany temsamem zarzuca skardze brak wymogu faktycznego, niezbędnego do uzasadnienia skargi jako roszczenia *wekslowego*, niezależnego od treści stosunku pozwanego do poprzedników powoda, bo wymogiem tym jest nienagannie dobrowierny sposób nabycia wekslu. Jest to więc w swej istocie nic innego jak „zaprzeczenie skargi" („Klagleugnen"), mające zawsze ten skutek w procesie, iż zniewala powoda do bliższego określenia i do szczegółowszej specjalizacji podstawowych twierdzeń skargi, oraz do przeprowadzenia dowodu w zakresie „zaprzeczenia skargi" (zob. *Rosenberg* op. cit. § 103 str. 306).

Nie można zaś oczywiście przeciw powyżej wyłożonemu stanowisku szermować ulubioną w podobnych sytuacjach, acz nadużywaną w praktyce t. zw. presumcją *„bona fides possessionis praesumitur"* (§ 328 austr. k. c.), a to dlatego, że po pierwsze, — jak wiadomo i co już począwszy od *Ungera* w nauce przejrzano — nie jest to wogóle żadna presumcja, gdyż wyrażenie tej maksymy w § 328 k. c. nie odwołuje się do żadnego faktu szczególnego, mającego fakt właściwy (t. j. nabycie w dobrej wierze) zastąpić (zob. *Unger*, System wyd. V 1892, t. II. § 130 oraz *Ehrenzweig*, System, wyd. t. I. (z r. 1925) § 152); — powtóre, istnienie domniemania prawnego (zob. art. 258 pols. k. p. c. w por. z art. 256; również § 270 austr. p. c.) przesądza jedynie kwestję ciężaru *dowodu*, nie zaś ciężaru *twierdzenia* i jego „konkretyzacji" — o co nam wyłącznie tutaj chodzi. A zresztą i kwestja rozdziału ciężaru dowodowego postradała w nowoczesnym procesie cywilnym swe dawne znaczenie, o czem już w poprzednich rozdziałach wzmiankowałem, niemało zaś przyczynił się do tego właśnie ów — przez Ungera dosadnie potępiony — zamęt, do którego w dziedzinie dowodu doprowadziła formalistyczna „nauka o domniemaniach".

Przedewszystkiem jednak: między zasadami oceny sposobu nabycia podług prawa wekslowego a sposobu nabycia podług powszechnego prawa prywatnego, niema analogji, a to ze względu na syngularny charakter pierwszego, a względnie z uwagi na to, iż ustawodawca prawa wekslowego, jak o tem dobitnie świadczy

szereg postanowień, np. art. 2 ust. 5, art. 15 ust. 2, art. 16, art. 17 i 18 in fine, jest w całej pełni świadom nadużyć i krzywd, które umożliwione zostają abstrakcyjnem piętnem wekslu i formalizmem legitymacyjnym obiegu wekslowego, zaczem też przy nasuwających się wątpliwościach i podejrzeniach w kierunku pogwałcenia materjalnych praw dłużnika, dąży usilnie do wyjaśnienia prawdy, ażeby, jeśli podejrzenie okaże się uzasadnionem, przyjść skrzywdzonemu dłużnikowi z pomocą.

Wobec tej niedwuznacznej intencji ustawodawcy, musi każdy posiadacz wekslu, występujący ze skargą wekslową, *zdać szczegółowo przed sądem sprawę ze sposobu nabycia wekslu* t. j. z okoliczności, wśród jakich i wskutek jakich go nabył, skoro dłużnik (pozwany) wystąpił z uszczególnionemi zarzutami materjalno-prawnemi przeciw poprzednikowi powoda a zarazem z twierdzeniem, choćby tylko słowami ustawy określonem, iż przeniesienie wekslu na powoda było aktem podstępu dla odcięcia tych zarzutów i że powód był „*particeps doli*". W takim razie powód, nie zaś pozwany, winien wyłuszczyć przed sądem szczegółowo wspomniane co dopiero okoliczności faktyczne, które towarzyszyły nabyciu przezeń wekslu i umożliwiają sądowi ocenę dobrowierności lub złowierności nabycia — i powód, nie zaś pozwany, winien podjąć się też dowodu tych okoliczności, zwłaszcza, że tylko powód posiada dokładną o nich wiadomość i stanowią one, jak wykazałem, istotną podwalinę roszczenia wekslowego.

„*Jede Partei hat die ungewissen Tatsachen zu beweisen, welche das notwendige Fundament ihres prozessualischen Angriffs oder Gegenangriffs bilden*". Oto prawda, do której jeszcze w sześćdziesiątych latach zeszłego stulecia, poprzez zasieki ówczesnych teoryj dowodowych i presumcyjnych, zdołał dotrzeć *Unger* mocą swej przestronnej, a genjalnej analizy krytycznej (op. cit. t. II. str. 557). Oto prawdziwa po dziś dzień zasada, bardziej jeszcze do ciężaru *twierdzenia*, niżli do ciężaru dowodzenia zastosowanie mająca i rozstrzygająca przeto w zakresie omówionej tu kwestji o tem, iż w obliczu uszczególnionych zarzutów merytorycznych pozwanego dłużnika wekslowego i wobec zarzutu koluzji na art. 16 pr. w. opartego, jest obowiązkiem powoda, zdać sądowi sprawę ze sposobu nabycia wekslu, a obowiązkiem sądu zarzut koluzji, chociażby tylko słowami ustawy określony, zbadać i osądzić.

Adw. Dr. FRYDERYK KURZER
Limanowa.

O interesach winkulacyjnych.

Zadaniem tej pracy jest analiza charakteru prawnego umów winkulacyjnych, zapoznanie się z ich znaczeniem gospodarczem i obmyślenie środków, zmierzających do usunięcia niebezpieczeń-

stwa, istniejącego dla kupującego przy tego rodzaju umowach.

Dla zrozumienia istoty i charakteru prawnego interesów winkulacyjnych, wydaje mi się koniecznem zapoznanie się z genezą tego zjawiska życia gospodarczego.

A) Umowy winkulacyjne powstały i rozwinęły się w ostatnich latach ubiegłego stulecia, a zrodziły się one z potrzeby lombardowania toczącego się towaru. Przebieg rozwoju interesów winkulacyjnych był — jak to przedstawia Dr. J. Breit — następujący:

Jeszcze do roku 1854 interesy lombardowe ograniczały się do kredytu, udzielanego pod zastaw papierów wartościowych i kruszców. Wprawdzie tu i ówdzie przyjmowano także towary w zastaw na zabezpieczenie udzielonego kredytu, atoli zawsze tylko towar leżący, który przez ustanowienie prawa zastawu stawał się dla właściciela martwym. Zasadniczy zwrot w tym stanie rzeczy nastąpił dopiero wówczas, kiedy świat kupiecki i sfery bankowe doszły do przekonania, że jako przedmiot zastawu nadaje się także cyrkulujący towar. Pierwszym etapem, prowadzącym do zastawu cyrkulującego towaru, był zastaw towaru w interesach transoceanicznych. Zastaw towaru pływającego powstał tutaj na tle interesów inkasowych. Eksporter, który zamierzał zainkasować swoją należność od kupującego, upoważnił bank do odbioru tej należności wprost od dłużnika, dając bankowi mandat do inkasa. Ponieważ bank potrzebującemu pieniędzy eksporterowi, wypłacał zaraz zainkasować się mającą sumę, przeto eksporter musiał odpowiednio bank zabezpieczyć. W tym celu wręczał eksporter bankowi konosamenty, polisę ubezpieczenia morskiego i t. p., skutkiem czego bank stał się faktycznie posiadaczem towaru i mógł nim dowolnie rozporządzać. Dokumenty te bowiem są przenośne przez indos (art. 302 k. h.).

W obrocie na lądzie podobne interesa nie były możliwe, albowiem kolej nie wystawiała dokumentów, podobnych do konosamentów.

System zastawiania toczącego się towaru rozwinął się w ostatnich 30 latach ubiegłego stulecia, a kolebką jego była dawna Galicja. Rozwój interesów winkulacyjnych na tle zastawu toczącego się towaru przeszedł inne fazy w handlu zbożem oraz inne w handlu jajami. Tak jeden, jak i drugi towar eksportowano z Galicji do Niemiec, przyczem zboże zakupywano przeważnie w Rosji i Rumunji. Eksport zboża odbywał się pierwotnie we formie interesów komisowych. Eksporter, który nie posiadał potrzebnych funduszów na zapłacenie przez niego zakupić się mającego zboża, otrzymywał zaliczki od komisanta niemieckiego, który bezzwłocznie po otrzymaniu dowodu nadania towaru wypłacał ową zaliczkę. Gdy z biegiem czasu liczna rzesza handlarzy galicyjskich osiedliła się w Niemczech, pozostali handlarze za pośrednictwem tych swoich znajomych szybko zapoznali się wprost z importerami niemieckimi, nawiązując z nimi bezpośredni kontakt handlowy i wypierając w ten sposób komisantów jako niepotrze-

bnych pośredników. Importerzy niemieccy nie chcieli jednak tak długo dawać pieniędzy, dopóki nie otrzymali towaru, a handlarze gotówki nie posiadali. Lukę, która w ten sposób powstała przez odpadnięcie komisantów zastąpić musiały banki. Handlarzom łatwiej nawet było pracować z własnemi bankami niż z niemieckimi komisantami. Zakupywali więc oni zboże i sprzedawali je, lecz nigdy nie byli w posiadaniu towaru. Posiadanie miał zawsze bank, który pod zastaw towaru udzielał zaliczek. Ponieważ jednak sam zastaw nie wystarczył prawnie do ściągnięcia pretensji eksportera u importera, przeto do interesu lombardowego przyłączył się jeszcze drugi interes, a mianowcie mandat do inkasa.

Eksport jaj podobno nigdy nie rozpoczął się we formie interesów komisowych. Sam kupujący dawał eksporterowi zaliczki w ten sposób, że już przy zawarciu interesu umawiano się, iż eksporter ma prawo przesłać importerowi duplikat listu przewozowego za pobraniem pocztowem. Ta forma zaliczkowania była jednak wielce niedogodna dla importerów niemieckich, którzy musieli płacić za towar przed jego odbiorem. To też w tych wypadkach, w których importerzy nie mieli zaufania do swych sprzedawców, odmawiali oni udzielania zaliczek. Handlarze pomagali sobie więc w ten sposób, że prosili importerów o trasowanie weksla na bank, który handlarzom weksel dyskontował za okazaniem dowodu nadania towaru. Często nawet bank zatrzymywał u siebie duplikat listu przewozowego, aby uniemożliwić importerowi rozporządzanie towarem. Ten sposób kredytowania krył jednak w sobie wielkie niebezpieczeństwo dla banków, albowiem eksporter zwyczajnie nie posiadał majątku, importer zaś w wypadku wadliwości towaru odmawiał wykupienia wekslu. Zachodziła więc potrzeba zabezpieczenia banku w jakikolwiek sposób, a ponieważ eksporter nic innego nie mógł dać w zastaw, bo niczego nie posiadał, dał więc w zastaw sam towar. W ten sposób bank stał się posiadaczem towaru, jak przy handlu zbożem.

Inkaso więc przy interesach transoceanicznych jest blisko spokrewnione z interesami winkulacyjnemi. Różnica polega tylko na tem, że tam inkaso było głównym celem, zaś zastaw interesem ubocznym, natomiast przy winkulacjach zastaw odgrywał pierwszorzędną, a inkaso tylko drugorzędną rolę.

Interesy winkulacyjne, które stały się przedmiotem orzeczeń sądowych i które właśnie mamy zamiar omówić, nie zyskały odrazu tej formy, jaką dziś posiadają. Pierwsze spory na tle interesów winkulacyjnych odbywały się — jak widać z genezy tych interesów — w Niemczech, gdyż tam właśnie mieszkali kupujący, t. j. pozwani. Otóż te pierwsze spory nie wypadły szczęśliwie dla banków, ale stanowiły impuls do dalszego rozwoju interesów winkulacyjnych. Eksporter bowiem zwyczajnie winkulował towar poza plecami kupującego, t. zn. przy umowie o kupnosprzedaż prawie nigdy nie było mowy o tem, że towar ma być nadany za winkulacją. Dopiero, gdy towar nadszedł do stacji

przeznaczenia, kupujący dowiedział się o tem, że towar jest winkulowany. Otrzymywał on bowiem równocześnie pismo od banku (technicznie, list winkulacyjny), zawiadamiający go o tem, że bank udzielił sprzedawcy zaliczki i że kupujący ma płacić cenę kupna tylko do rąk banku, któremu sprzedawca ją odstąpił. Jeżeli kupujący cenę zapłacił, było wszystko w porządku; kupujący dostał towar, a bank swoje pieniądze. Kiedy jednak w niektórych wypadkach kupujący odmówił zapłaty, powołując się na wadliwość towaru, bank zaskarżył i stąd powstały spory. Pozwany kupiec podniósł wszystkie te zarzuty, jakie mu przysługiwały do sprzedawcy, a sądy zarzuty te na zasadzie § 404 k. n. (§ 1394 k. austr.) uwzględniały, dopatrując się w treści listu winkulacyjnego tylko zwykłej cesji. Faktycznie treść listu winkulacyjnego niczem nie różniła się od zwykłego zawiadomienia o cesji tak, że prawnie banki występowały w charakterze cesjonarjuszy. Ten oto moment stał się fundamentalnym w dalszym rozwoju interesów winkulacyjnych. Banki, które wskutek przegranych sporów zostały narażone na straty, poczęły wspólnie z eksporterami, w których interesie głównie leżało podtrzymywanie tego systemu lombardowania towaru, obmyślać środki obrony, a więc przedewszystkiem inną treść listu. W ostatnich kilku latach ubiegłego stulecia poczęły się więc pojawiać listy o innej treści, stanowiące wzór obecnie używanych listów. We wszystkich tych listach, mimo różnej formy i treści, przejawiała się myśl, że towar zostaje *powierzony* kupującemu, jako własność nadawcy, t. j. banku i że przez przywłaszczenie towaru zobowiązuje się kupujący bezwarunkowo do zapłaty pełnej sumy winkulacyjnej. Gdy na podstawie tych listów przyszło do sporu, pozwani zarzucali, że bank ich nic nie obchodzi, bo z nim żadnych interesów nie robili, a o ile nabył pretensję sprzedawcy, to jest tylko cesjonarjuszem, wobec którego mogą podnieść wszystkie te same zarzuty, co przeciwko sprzedawcy. Bank zaś odpowiadał, że towar jest *jego* własnością i jego znowu nic zupełnie nie obchodzi stosunek pozwanego do sprzedawcy i wreszcie, że w liście winkulacyjnym wyraźnie zaznaczył, *pod jakiemi warunkami* pozwany może towarem rozporządzać, a jeżeli pozwany towarem rozporządził, to temsamem zgodził się na te warunki. Sądy stanęły wobec tego nowego zjawiska gospodarczego zupełnie bezradne i zwróciły się o opinję do Izb Handlowych. Opinje te — wydrukowane w dziele Breita p. t. „Vinkulationsgeschäfte" — wypadły różnie, a w ślad zatem różne też były orzeczenie niższych sądów. Sądy stanęły przeważnie na stanowisku, że jeśli taki zwyczaj zaistniał, to jest contra bonos mores i dlatego nieważny, oddalając w większej części powoda z żądaniem skargi. Ostatecznie przedłożono spór Sądowi Rzeszy do rozstrzygnięcia i ten pierwsze swoje orzeczenie z dnia 31 marca 1903 r. (RGE. Bd. 54, str. 213) wydał na korzyść banku. Motywa tego orzeczenia są dla nas ciekawe, albowiem posłużą nam do określenia charakteru prawnego umów winkulacyjnych, ujawniających się także w innej formie. Sąd

Rzeszy oto powiada tak: „Skoro pozwany pozostawił list powo=da z daty 21 lipca 1898 bez odpowiedzi i rozporządził towarem, to przez to wstąpił w stosunek prawny z powodem, który musi być oceniony samoistnie i niezależnie od stosunku prawnego mię=dzy pozwanym, a sprzedawcą. W liście tym powód uczynił po=zwanemu ofertę, której pozwany przyjąć nie musiał. Jeżeli ją je=dnak przyjął, a mianowicie w ten sposób, że rozporządził towa=rem, to temsamem musi spełnić wszystkie te warunki, które zwią=zane były z ofertą, a ponieważ warunkiem takim była całkowita zapłata sumy winkulacyjnej, przeto pozwany sumę tę zapłacić musi. Jeśli pozwany nie chciał przyjąć oferty, mógł o tem powoda zawiadomić, pozostawiając mu towar do dyspozycji".

W dalszym ciągu motywów rozpatruje Sąd, czy w postępo=waniu pozwanego nie należy się także dopatrzyć bezprawnej czyn=ności, uprawniającej powoda do żądania szkody i dochodzi do wniosku, że skoro powód w rozporządzaniu towarem mógł się dopatrywać przyjęcia oferty i na tej podstawie skarżyć ex con=tractu, odpada potrzeba rozpatrywania ewentualnej odpowiedzial=ności pozwanego ex delicto.

Od tego też czasu judykatura niemiecka stanęła na stano=wisku orzeczenia Sądu Rzeszy i stale Sądy Niemieckie orzekały na korzyść powoda. Jeżeli zdarzały się wypadki przeciwne, to jedynie dlatego, że Sądy nie dopatrywały się właściwej winku=lacji w treści listu winkulacyjnego.

B) Myśl, że towar cyrkulujący nadaje się jako przedmiot zastawu do zabezpieczenia pretensyj pieniężnych, wynikłych z obrotu towarem, wyzyskaną została dla interesów winkulacyj=nych, mających na celu zabezpieczenie pretensji nie tylko wobec sprzedawcy, ale także wobec kupującego. Towar przestaje powoli być przedmiotem zastawu, a — jak to wnet zobaczymy — odda=nie w posiadanie towaru staje się tylko *środkiem* do uzyskania „poręczyciela". Sprzedawca, który nie ma zaufania do kupujące=go, przesyła towar pod adresem banku, którego upoważnia do wydania towaru i odbioru ceny kupna za równoczesnem wyda=niem towaru. Sprzedający — o ile o niego chodzi — mógłby ten sam efekt osiągnąć, przesyłając towar za pobraniem pocztowem lub kolejowem. Ale tu właśnie nie o niego chodzi. Kolej bowiem lub poczta nie wyłoży za adresata zaliczki. Bank zaś robi to dla kupującego, który zwraca bankowi wyłożoną sumę po ściągnięciu jej od swego odbiorcy. W tym celu daje znowu kupujący ban=kowi odpowiednie zabezpieczenie, bądź we formie weksli kaucyj=nych z odpowiedniemi podpisami, bądź we formie hipoteki kau=cyjnej. Ponieważ list winkulacyjny zawiera taką samą klauzulę, że towar zostaje bankowi *powierzony* i że ma go wydać tylko za równoczesną zapłatą sumy winkulacyjnej, przeto sprzedawcy od=powiada bank. W ten sposób sprzedawca zyskuje pewnego ro=dzaju porękę banku, a oddanie w posiadanie towaru jest tylko środkiem do osiągnięcia tego celu. Jeżeli również i sprzedawca nie ma pieniędzy, to zwraca się do banku swego miejsca zamie=

szkania, który spełnia te same funkcje, co bank przy winkulacjach poprzednio omawianych. Z czasem klauzuli „za równoczesną zapłatą" ustępuje klauzula „za zapłatą do dni . . . . . po . . . ." — sumę winkulacyjną stanowi bądź cała cena kupna, bądź reszta, bądź nawet należność z poprzednich interesów. Rolę zaś banku spełnia niekiedy osoba prywatna, do której sprzedawca ma zaufanie.

Rozwój interesów winkulacyjnych znalazł się więc u zenitu.

Cel gospodarczy tych interesów winkulacyjnych niczem nie różni się od celu poprzednio omawianych winkulacyj. Tak tu, jak i tam chodzi o zabezpieczenie pretensyj pieniężnych, w obu wypadkach przez wciągnięcie do zobowiązania gospodarczo silnego płatnika. Przy poprzednio omówionych winkulacjach (nazwijmy je winkulacjami zaliczkowanemi, bo bank zawsze daje zaliczki eksporterowi) winkulat ma także zabezpieczenie rzeczowe. Jeśli kupujący nie przyjmie towaru, winkulat, który udzielił sprzedawcy zaliczki, rozporządzi towarem w inny sposób, aby przyjść do swoich pieniędzy. Tu zaś, jeśli kupujący nie przyjmie, towar wraca do sprzedawcy, chyba, że winkulacja jest kombinowaną z zaliczkowaną, w którym to wypadku towar wraca do banku. W obu zaś wypadkach, z chwilą przyjęcia towaru, nadawca zyskuje jeszcze jednego dłużnika, przy zaliczkowanych jest nim oprócz sprzedawcy jeszcze kupujący — przy innych oprócz kupującego jeszcze winkulat. Charakter prawny obu tych form winkulacyj jest jednaki i jeżeli się nie stanie na stanowisku prawnem, że przyjmujący towar przez przyjęcie staje się bezwzględnie odpowiedzialnym za sumę winkulacyjną, to cel gospodarczy nie będzie osiągnięty.

Na tle interesów winkulacyjnych rozwinęła się stosunkowo dość bogata literatura. Oprócz dzieła Breita, o którem już wspomniałem, pisali w tej sprawie Kössler, Halpern, Stampe i inni, a w Niemczech powstały nawet teorje jak Flechtheima i Trumplera. Odnoszą się one tylko do winkulacyj zaliczkowanych, niemniej stanowią one bardzo bogaty i ciekawy materjał dla winkulacyj niezaliczkowanych, które nas tu interesują. O ile ramy tego artykułu na to mi pozwolą, postaram się stanowisko tych autorów omówić, gdyż ma ono znaczenie także dla formy winkulacji przez nas omówić się mającej, mimo, że opiera się przeważnie na ustawodawstwie niemieckiem.

Nasz Sąd Najwyższy, rozstrzygając spory z umów winkulacyjnych na podstawie ustaw austr. zajął stanowisko bezwzględnej solidarnej odpowiedzialności winkulata z kupującym. Zaznaczam wyraźnie, że chodzi tu o winkulacje niezaliczkowane. I tak czytamy:

1) w orzeczeniu z dnia 5 czerwca 1928 III. Rw. 1295/27 (S. Złoczów Cg. II. b. 25/14) „jeżeli winkulat wydał towar kupującemu wbrew zleceniu winkulanta bez pobrania ceny kupna — odpowiada winkulantowi za szkodę samoistnie *i solidarnie* z kupującym" (P. S. 1929 — 369 A).

2) inne: orzeczenie z dnia 9 października 1928 III. Rw. 1935/27 (S. Czortków Cg. I. 90/26) „kupujący, któremu bank wbrew otrzymanemu od sprzedającego zleceniu winkulacyjnemu, wydał towar bez pobrania ceny kupna, odpowiada sprzedającemu za zapłatę tejże *solidarnie* z bankiem" (P. S. 1929 — 371 A).

3) orzeczenie z dnia 2 maja 1928 III. Rw. 2100/27 (S. Cieszyn Cw. 40/26). „Bank, który wbrew umowie winkulacyjnej wydał kupującemu towar bez pobrania odeń ceny kupna, nie może następnie dochodzić przeciw kupującemu sądownie zapłaty ceny kupna, dopóki jej sam sprzedawcy nie zapłaci. Albowiem obie strony są dłużnikami sprzedawcy *solidarnie*, więc.... i t. d. (P. S. 1929 — 94 A).

Jak więc widzimy, Sąd Najwyższy (zresztą zgodnie z orzeczeniami niższych instancyj) uważa winkulanta za dłużnika *solidarnie* odpowiedzialnego z kupującym. W kwestji jednak konstrukcji prawnej tej odpowiedzialności nie potrafił Sąd Najwyższy zająć jednolitego i zdecydowanego stanowiska. I tak czytamy: „do umowy winkulacyjnej muszą być stosowane przepisy o pełnomocnictwie i depozycie" (orzecz. z 26/VI. 1928 III. Rw. 1056/27. O. S. P. VII. 375). Tak samo orzecz. z dnia 16/X. 1930 III. Rw. 45/ 30 (P. S. 1931 — 52 A) „tak zwana umowa winkulacyjna zawiera w sobie w pierwszym rzędzie pełnomocnictwo, oraz obok tego umowę składu". Natomiast w orzeczeniu z 8/V. 1930 III. 1 Rw. 1429/29 „umowa winkulacyjna *nie* jest umową poręki lub umową pełnomocnictwa, lecz stanowi odrębną swoistą umowę" (S. o. Rzeszów Cg. b. 298/28). Więc raz jest pełnomocnictwem, innym razem nie jest. aTk samo z poręką: „umowa winkulacyjna zaś stanowi umowę odrębną, mającą za przedmiot zlecenie i *porękę*, aczkolwiek pozostaje w pewnym związku z umową kupna..." (orzecz. z 19/III. 1930 III. 1 Rw. 1594/29 S. S. Lwów III. Bc. 685/28 S. o. Przemyśl Cg. I. 73/26). Natomiast: „stosunek prawny, wynikły z przyjęcia listu winkulacyjnego jest w braku wyraźnego odmiennego zobowiązania się stosunkiem pełnomocnictwa, a *nie* stosunkiem *poręki* (orz. z 30/IV. 1930 III. 1 Rw. 1256/29 Lwów III. Bc. 456/28 Sanok Cg. II. 2/27). Por. także poprzednio cytowane orzecz. z 8/V. 1930 III. 1 Rw. 1429/29.

Tak więc Sąd Najwyższy nie mógł się zdecydować ani do poręki ani do pełnomocnictwa. Następstwem tego było, że starał się skonstruować odpowiedzialność winkulanta także na podstawie przepisów o szkodzie (§ 1295) i o przystąpieniu do zobowiązania (§ 1347), że nazwał też umowę contractus. Bliżej już prawdy jest Sąd Najwyższy, gdy uzasadnia: „Odmiennie przedstawia się natomiast sytuacja prawna (do tego miejsca mowa jest o motywach o wypadku, gdy kupujący zapłacił do rąk winkulanta, a ten nie odprowadził pieniędzy) z chwilą, gdy gwarant wbrew treści zlecenia wyda odbiorcy towar bez pobrania ceny kupna. Udzielając w ten sposób odbiorcy kredytu na własną rękę i własne ryzyko, bierze on temsamem wobec mocodawcy bezpośrednią odpowiedzialność za zapłatę ceny kupna, t. j. przystępuje do długu

odbiorcy i w ten sposób powstaje zobowiązanie solidarne (§ 1347). Passus „na własną rękę i własne ryzyko“ uważam za słuszny, natomiast z odpowiedzialnością solidarną z § 1347 pogodzić się nie mogę, a dlaczego wykażę poniżej.

(Dokończenie nastąpi.)

LEX.

Boya do Komisji Kodyfikacyjnej!

Czytam w tej chwili jeden z pomniejszych artykułów Boya w „Wiadomościach literackich“ z 29 maja 1932 (Nr. 439) p. t. „Zaułki paragrafów“. Jakie półtora wąziutkich szpalt maczkiem. Jestem w połowie lektury i nagle strzela mi do głowy myśl iście „boyowska“: Boya do Komisji Kodyfikacyjnej! Dlaczego niema Boya w Komisji Kodyfikacyjnej?!

Gdy twierdzę, że mi błysnęła myśl boyowska, to oczywiście nie w tym sensie, iż jej „przedmiotem“ jest Boy, ani też broń Boże, jakoby mi tę myśl Boy sam podsunął... A właściwie podsunął mi ją mimowoli — nawet powiedziałbym łopatą w głowę. I kto wie, jak dawno już... Myśl iście boyowską mieć, to znaczy, jeśli mam definjować, myśl o jakiejś rzeczy współżyjącej ze mną, z każdym z nas, ważnej i pilnej dla naszego pożycia społecznego, aby ono było rozumne, szczere i zdrowe, a więc myśl o tej czy owej serdecznie bliskiej nam rzeczy, którą uczeni — szczególnie prawnicy — zapatrzeni urzędowo w rzeczy najdalsze, przeoczać nieraz i pomijać zwykli.

Niechże jednak Boy sam powie, co to jest myśl boyowska, może on lepiej tego dokona od zawodowego definjatora. Toczy się oto w gronie kilku wybitnych prawników rozmowa z Boyem na temat procesu Gorgonowej. Jeden rzekł: „Sądzę, że jest winna; ale sądzę również, że ją skazano bez dowodów“... Załopotał cień sprawy Jakubowskiego i tylu podobnych „omyłek sprawiedliwości“. Dla skazanego za morderstwo stary kodeks austrjacki ma tylko karę śmierci. Wkrótce doczekamy się atoli polskiego kodeksu karnego, zostawiającego sędziom wybór kary nawet w sprawie gardłowej. Lecz nie tryumfujmy zbytnio — zauważa Boy. W dalszym bowiem toku rozmowy poruszono kwestję odroczenia kary śmierci w związku z ciążą Gorgonowej. I w tym momencie myśl boyowska w senacie uczonych prawników objęła podziwu godne urzędowanie...

Prawnicy wiedzieli wprawdzie „ogólnie“, że nowy polski kodeks procedury karnej nakazuje odroczenie kary z powodu ciąży, ale nikt dokładnie brzmienia §-fu nie pamiętał. Wydobyto więc k. p. k. z szafy i odczytano ów art. 537: „Wykonanie kary śmierci na kobietach brzemiennych odracza się do upływu trzech miesięcy po rozwiązaniu, o ile dziecko pozostaje przy życiu“.

Dla nas prawników artykuł ten stanowi zaprawdę jeden z niezbyt wielu w sferze prawa karnego tytułów dumy i chluby jako niezaprzeczalna emanacja naszej humanitarności. Choćby skazana zaszła w ciążą dopiero w trakcie procesu karnego lub nawet po jego zakończeniu, (bo i w tej chwili jeszcze może się znaleźć ktoś dla niej litościwy), wolno jej odbyć w areszcie śledczym cały proces ciąży i nie może ona być powieszona przed upływem 3 miesięcy po rozwiązaniu, jeśli dziecko żyje. To przecież namacalny dowód miłosierdzia ustawodawcy karnego, troskliwego zwłaszcza o życie i los dziecka, tej niewinnej, niemowlęcej istoty ludzkiej, już w chwili przybycia na świat tak bezbrzeżnie unieszczęśliwionej!... I też, gdy otworzymy urzędowe wydanie motywów Komisji Kodyfikacyjnej do k. p. k., znajdujemy o przepisie tym lapidarne stwierdzenie, powtórzone też np. w znakomitym komentarzu Peipera do k. p. k., iż „art. 537 opiera się na elementarnem poczuciu ludzkości“.

Lecz jak przedstawia się oblicze moralne i sens humanitarny tego przepisu pod piórem Boya, tego odbronzowiciela najokazalszych odlewów pozażyciowej doktryny! Muszę — i warto! — zacytować dosłownie następującą część artykułu Boya:

„Cztery wiersze, a ile ohydy! Zatem, kobietę brzemienną skazuje się — z racji jej ciąży, którą należałoby raczej uznać za okoliczność łagodzącą wskutek upośledzenia normalnej odpowiedzialności, — na okrutne obostrzenie kary: ma czekać miesiącami na jej wykonanie, z tą świadomością że osieroci dopiero co urodzone dziecko. Niedość na tem: to dziecko ma wykarmić, w myśl zasad higjeny, że pokarm matki jest, bodaj w pierwszym kwartale, niezastąpiony dla zdrowia. Ale czy ta sama higjena — która zwykle każe odłączyć dziecko w razie ciężkich przejść moralnych matki, — zastanawia się, jaki może być pokarm matki skazanej na śmierć i czekającej na powieszenie? Cała obłuda naszej „humanitarnej“ epoki jest w tym artykule!

„Zdawałoby się, że nic już ponadto nie można wymyślić. Owszem, można. Bo oto tuż powyżej znajduje się następujący art. 536: „Wykonanie kary śmierci na chorych obłożnie i na chorych umysłowo odracza się do czasu ich wyzdrowienia“.

„Znów precyzyjny humanitaryzm! Skazany np. zwarjował po ogłoszeniu wyroku: oddają go do leczenia specjalistom, którzy zkolei zwracają wyleczonego szubienicy z fachową opinją, że „już można“. Albo choroba. U skazanego na śmierć stwierdzają podniesioną temperaturę; diagnoza się waha: niedyspozycja gastryczna czy tyfus? W pierwszym przypadku można powiesić zaraz; w drugim idzie do łóżka jako obłożnie chory; lekarz kuruje go wedle zasad sztuki, z przyjemnością stwierdza pomyślny przebieg, rekonwalescencja normalna, wykluczono obawę recydywy... Pozostaje jedynie do rozstrzygnięcia: w którym dniu rekonwalescencji można chorego powiesić?

„Tak, to nie jest ponury żart. Bo, ostatecznie, skoro takie jest postanowienie prawa, ktoś musi o tem decydować. Kto tu jest kompetentny? Juścić chyba lekarz. Wyobraźcie sobie rolę tego lekarza!

„Powiedzcie, czy te artykuliki duchem swoim nie przypominają owych dawnych praw, które orzekały, że nie wolno tracić dziewicy, wskutek czego kat przed straceniem z urzędu gwałcił skazaną...

„Takie artykuły tworzą nasi światli prawnicy w dzisiejszej erze, zatwierdza je sejm w r. 1932, w nowoczesnem państwie, które urządza się na świeżo. Tworzący te artykuły prawnicy **zapewne nie mają poczucia ich potworności; otępienie zawodowe paraliżuje ich bezpośrednią wrażliwość. Kopjują je z dawnych ustaw, albo traktują je poprostu teoretycznie, nie podkładając pod tę algebrę prawniczą żywych cyfr.** (Podkreślenia moje. — Lex.) Ale miałem przykład wczoraj: starych sądowników, kiedy wraz ze mną zajrzeli do tego kodeksu postępowania karnego w związku z konkretnym wypadkiem, wstrząsnął dreszcz zgrozy: czy to możliwe, mówili, aby coś podobnego istniało?

„Życie świadome“! Niedawno ukazał się dodatek do „Wiadomości Literackich“ pod tym tytułem. Zdumienie tych prawników jest świadome. W uświadomieniu go najwszechstronniejszem tkwi jeden z warunków jego poprawy. To pewna, że gdyby w swoim czasie wydobył ktoś na światło te dwa artykuły, — 536 i 537, — wydaje mi się niepodobieństwem, aby mogły być zatwierdzone. Groteskowa ich potworność zanadto uderzyłaby w oczy. Raczej odstąpionoby może od kary śmierci?

„I tu jest sedno sprawy. Bo, skoro jakaś rzecz istnieje, muszą być ściśle uregulowane wszystkie jej ewentualności. Czy wolelibyście — powiedzą nam — aby wieszano kobietę w ciąży, chorego w malignie o 40 stopniach gorączki albo warjata? Odpowiedź bardzo prosta: **wogóle nie chcemy aby wieszano!** I te dwa parowierszowe artykuły lepiej agitują przeciw karze śmierci, niżby to mogły zrobić całe humanitarne traktaty. Nie powinna istnieć rzecz, wytwarzająca konieczność takich obrzydliwości, przeciw którym wzdryga się natura ludzka. Rzecz straszna nie może być w dodatku płaska i śmieszna.

I znów to „życie świadome“, a raczej nieświadome! Kara śmierci. Już była chwila, że ją pogrzebano: w drugiem czytaniu usunęła ją komisja kody-

fikacyjna z kodeksu wogóle. W trzeciem czytaniu znów ją przywróciła. Nikt się nie zdziwił, nikt się nie zainteresował, nikt nie zapytał, czemu. Załatwiono to w małem kółku, jak tyle innych kawałków"...

*

Czy uważaliście, w czem tkwi i czem się „definjuje" myśl Boya-prawodawcy? — Prawnikom znany jest dogmat prawny, iż kary śmierci obostrzać nie wolno: lecz nie zauważyli, że formuła art. 537 k. p. k. mieści w sobie obostrzenie kary śmierci; byli przekonani owszem, że mieści w sobie wykwit najczulszej ludzkości. Zatroszczyli się o pokarm z piersi matczynej dla niewinnego dziecka delinkwentki, lecz nie przyszło im na myśl, że to pokarm zatruty. Ulitowali się nad skazańcem, który popadł w obłąkanie, lecz tylko do czasu, gdy „specjalista", wyleczywszy go, uzna go za zdolnego do powieszenia w pełni świadomości. A równie radosna nowina czeka skazańca obłożnie chorego. I nie kto inny, jak lekarz, zbawca cierpiących, ma ich na śmierć „tuczyć" i wydawać!

Przedewszystkiem zaś uszło uwagi prawników, że te dwa parowierszowe artykuły, a raczej faktyczne sytuacje życiowe, których one dotyczą, „groteskową swą potwornością lepiej agitują przeciw karze śmierci, niżby to mogły robić całe humanitarne traktaty". Nie dostrzegli, że tutaj oto „jest sedno sprawy" i że „rzecz straszna (śmierć jako kara), nie może być w dodatku płaską i śmieszną".

Nie dostrzegli, nie zauważyli, przeoczyli. Bo... powiedzmy to łagodniej od Boya: w kulcie wiedzy i myśli prawniczej odsunęli się, odseparowali się zbyt daleko czy zbyt „wysoko" od życia realnego, przestali czuć i rozumować faktami rzeczywistemi i uzdatniwszy się do najzawilszej i najsubtelniejszej „algebry prawniczej", wyzbyli się „świadomości życia", bezpośredniego obcowania z dziejowością jego. I stąd to w artykułach takich, jak 536 i 537 k. p. k. owo niby „elementarne" poczucie ludzkości, okazuje się tak — teoretycznem, nieodczutem i nielogicznem...

A Boy to wszystko z artykułów k. p. k. wyczytuje od pierwszego rzutu oka — trafia odrazu w życiowo-prawne sedno rzeczy, chociaż nad kodeksami, komentarzami i systemami nie przesiadywał. A gdy te myśli swoje, proste, jasne i strzeliste jak promienie, roztacza w gronie wybitnych prawników, nie spotyka się z nijaką repliką, nie zostaje pouczony żadnym argumentem, iż zgrzeszył ignorancją laika. Wprost przeciwnie: „starych sądowników... wstrząsnął dreszcz zgrozy: czy to możliwe, mówili, aby coś podobnego istniało?" — I wszak tylekroć już rozwiązywał Boy w taki sam życiodajny sposób i z tymsamym wstrząsającym efektem najcięższe dla nas prawników problemy prawne, by tylko wspomnieć o zbiorach studjów, skromnie „feljetonami" zwanych — takich, jak „Dziewice konsystorskie", „Piekło kobiet" lub ostatnio: „Nasi okupanci".

Dlaczegoż dotychczas niema Boya w Komisji Kodyfikacyjnej Rz. P.? — Jestem bardzo daleki od niedoceniania wysokich walorów intelektualnych i ogromnych zasług przeważnej części członków tej Komisji, której Polska zawdzięcza już kilka znaczniejszych i na ogół znakomicie opracowanych dzieł ustawodawczych. Wcale też nie sądzę, ażeby w dziedzinie kodyfikacji można było się obyć bez prawników, teoretycznie i praktycznie jak najgruntowniej wykształconych. Znajomość prawa historycznego, a zwłaszcza prawodawstw obcych, jest tutaj równie potrzebna, jak znajomość obowiązującego, krajowego systemu prawnego i wiedza o tem, jak to prawo działa w praktyce i jak bywa stosowane. Nie można jednak, z przytoczonych już przyczyn, będących zresztą oddawna przedmiotem krytycznie ożywionej dyskusji, zaprzeczyć, że nadmierna w Komisji Kodyf. przewaga elementu wyłącznie teoretycznego oraz zupełna eliminacja nieprawników, odbijają się wpływem nader ujemnym na pracach Komisji Kodyf., powodując nietylko marnowanie czasu i wydatków w obradach niejednokrotnie zbyt „akademickich" a życiowo jałowych, lecz co gorsza: mnożenie norm prawnych życiu obcych, postępowi życia społecznego nie sprzyjających, a nawet wrogich.

Ustawodawstwo współczesne — pomijając, iż jest istną „klęską nadmiaru", szerzącą niepokój i niepewność — przybrało, w pewnej analogji do sportu, charakter profesjonalny: stało się prawem dla prawników, wy-

pracowywanem jakoby pod dewizą: „prawnicy sobie"... Oto w kilku słowach rzetelna, a przesmutna charakterystyka dzisiejszej legislacji, której zresztą lwią część odrabiają — poza Komisją Kodyfikacyjną — prawnicy biurokracji ministerjalnej. Jakżeż pogodzić to z najwyższym postulatem prawodawstwa: popularnością ustaw, których nieznajomością nikt wszak wymawiać się nie może — wyjąwszy chyba samych prawników?...

Nie chodziłoby tu już o pospolitą popularność językową, ile raczej o wewnętrzny zestrój prawa z wymogami życia. A na to potrzeba nietylko prawników, lecz i społeczników, owego właśnie wysokiego typu, co Boy, który nie będąc partyjnikiem ani „bezpartyjnikiem" — ani narodowcem ani beznarodowcem, jest za to głęboko oświeconym i życiowo uświadomionym „człowiekiem społecznym" par excellence. Takim zaś ma być prawodawca — takich, jeśliby tylko było wielu, potrzebaby jak najwięcej, tam przynajmniej, gdzie się najpowszechniejsze, najbardziej zasadnicze ustawy polskie na długą przyszłość tworzą: w Komisji Kodyfikacyjnej. Wieluż w Polsce dzisiejszej mamy równych Boyowi władców polskiego języka, wielu takich odtwórców zachodnich kultur, wielu tej miary mistrzów obrazowania najsubtelniejszych myśli i przeżyć słowem prostem, szczerem i klasycznie pięknem, wiele rozumów tak przenikliwych, a tkliwych dla bezsennej, bezdrożnej niedoli ludzkiej i wielu takich kapitalistów krytycyzmu i soli attyckiej?...

Ustawa z 3 czerwca 1919 Nr. 44, poz. 315 Dz. pr. p. o Komisji Kodyfikacyjnej, przewiduje minimalny zespół jej z 40 członków, nie wykluczając nominacji dalszych członków przez Prezydenta Rz. P. na wniosek Prezydjum Komisji, przyczem żaden przepis tej ustawy nie wymaga wogóle, aby członkowie tej Komisji musieli być prawnikami. Czemże to wytłumaczyć, że odrazu zapełniono Komisję Kodyf. samymi prawnikami, a dzisiaj liczy ona 44 członków, wśród których jest 22 profesorów uniwersytetu (w tej liczbie 5-ciu będących zarazem prawnikami zawodów prawniczych) ponadto 9 sędziów Sądu Najw., 9 adwokatów, 2 notarjuszy i 2 wyższych urzędników administracyjnych. Słowem: niema w Komisji tej Boya ani na lekarstwo!

W publikacjach Komisji Kodyfikacyjnej można czytać niezliczone razy, że normy prawne muszą odpowiadać „wymogom życia", że teorja w ustawie czyni ją niejasną i nieżyciową, że trzeba życie znać i wyczuwać, aby być dobrym prawodawcą. Zapewnienia te jednak, gdy się zwróci uwagę na powyższy skład Komisji Kodyfikacyjnej, okazują się jeno — teorją, taką samą właśnie, jak owo przez Boya odbronzowione „elementarne poczucie ludzkości" przypisane przez autorów k. p. k. artykułom 536 i 537 k. p. k. A przykładów normom tym duchowo pokrewnych możnaby cytować zaprawdę niemało!...

Dlatego też mniemam, że trafiłem śladem Boya w sedno, że wyraziłem myśl iście boyowską, życionośną, gdy czcigodnemu Prezydjum Komisji Kodyfikacyjnej opisałem, w przybliżeniu słabem zaledwie, pewne kwalifikacje prawodawcze Boya — wskrzesiciela w Polsce współczesnej monteskjuszowskiego „Ducha praw", którego jak chleba powszedniego daj nam dzisiaj, Panie!...

Z orzecznictwa cywilnego*).

24) **Prowadzenie dowodu z wywiadów u władz na stwierdzenie nędzy wyjątkowej jest niedopuszczalne. Nie można zasłaniać się nędzą wyjątkową, jeśli stan ten trwa szereg miesięcy, czy nawet lat.**

Orzeczenie Izby III. S. N. z 10. lutego 1932 III. S. 1. Rw. 2782/31.

---

*) W rubryce tej dajemy orzeczenia dobrane pod względem doniosłości i aktualności lub też zasadniczo wątpliwe i wymagające analizy krytycznej. Pomijamy temsamem orzeczenia bądź mniej ważne, bądź też wyrażające zasady prawne już ustalone i powszechnie znane. Przywiązujemy bowiem

Sąd grodzki w Tarnowie (S. S. O. Immerdauer) wyrokiem z dnia 20/I. 1931 III. C. 90/30 w sporze R. K. przeciw K. P. o uznanie umowy najmu za rozwiązaną zpn. orzekł po myśli żądania skargi.

Z uzasadnienia: Niespornem jest, że pozwany w dniu zamknięcia rozprawy zalegał z zapłatą czynszu za 25 miesięcy, że czynsz płatny był miesięcznie i że pozwany stale o zapłatę był upominany. Choćby nawet przyjąć za prawdziwe zapodanie pozwanego, że zaległość czynszu jest następstwem braku pracy i wyjątkowej nędzy, to na wszelki wypadek ten chroniczny stan rzeczy nie może uwolnić go od obowiązku płacenia czynszu, ile że brak pracy oraz wyjątkowa nędza mają tylko w takim wypadku usprawiedliwić zwłokę i stanąć na przeszkodzie żądaniu rozwiązania umowy najmu, gdy stan taki jest przejściowy — krótkotrwały, — a nie, jak w danym wypadku, gdzie pozwany już od 2 lat nic nie płaci. Nie można ciężaru utrzymywania pozwanego przerzucać na właściciela.

Sąd okręgowy w Tarnowie jako odwoławczy (S. S. O. Dr. Goldstern, Dr. Łojasiewicz i Dr. Smolecki) wyrokiem z 26/VI. 1931 I. Bc. 229/31 zatwierdził wyrok I. instancji.

Z uzasadnienia: Skoro jest niesporne, że pozwany już od przeszło 2 lat czynszu najmu nie płaci rzekomo z powodu braku pracy i zarobku, to przy tak długim okresie czasu nie może być mowy o tem, że pozwany wyjątkowo znajduje się w nędzy. Pozwany mógłby tylko wtedy zasłaniać się skutecznie zarzutem niemożności płacenia czynszu, gdyby ta niemożność była przemijającą i stosunkowo nie długo trwała. Gdy jednak w danym wypadku ta rzekoma niemożność trwa latami całemi, nie może pozwany powoływać się na przepis z art. 11 ust. 2a ust. o ochr. lok. i żądać, by właściciel realności bezpłatnie dawał mu mieszkanie.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Dbałowski, Grabowski, Dr. Wajda, Prok. S. N. Staszewski) nie uwzględnił rewizji.

Z uzasadnienia: Wyjątkowa nędza jest wnioskiem, który da się wysnuć tylko z konkretnych faktów. Dlatego prowadzenie dowodu z wywiadów u władz na stwierdzenie takiej nędzy było wobec przepisu §§ 266 ust. 1 i 277 ust. 1 pc. niedopuszczalne, — wobec czego i brak przeprowadzenia tego dowodu nie może uzasadnić przyczyny rewizyjnej z § 503 ust. 2 pc. Wykładnia przepisu art. 11 ust. 2a ust. o ochr. lok. o nędzy wyjątkowej ze strony Sądów niższych instancji odpowiada zasadom logiki i słuszności, które nie pozwalają tak dalece posuwać względów na ochronę lokatorów, by przerzucać na właścicieli domów ciężar dostarczenia bezpłatnego mieszkania lokatorom przez szereg miesięcy, a nawet lat, jak to ma miejsce w danym wypadku.

Podał adw. Dr. Ignacy Fisch (Tarnów).

---

25) **Żądanie wydania zachowku z wymienieniem kwoty brakującej do zachowku, z oznaczeniem obszaru gruntu, jaki każdy ze zobowiązanych ma odstąpić uprawnionemu do zachowku tudzież z zaznaczeniem, że zobowiązani mogą się uwolnić od wydania stosunkowych części daru. przez zapłatę wymienionej kwoty, odpowiada znowelizowanemu brzmieniu § 951 u. c. Żądanie skargi może również oznaczać niedobór zachowku w formie odpowiedniego ułamka udziału darowanych nieruchomości, t. j. jako niewydzieloną część całych posiadłości. Obowiązek pozwanych sięga tylko do zeznania na rzecz uprawnionego dokumentu z zezwoleniem na wpis prawa**

---

większą wagę do jakości, niźli do ilości orzeczeń, a zarazem ogłaszamy przeważnie motywację wszystkich trzech instancyj. Nie poprzestajemy zatem — w przeciwieństwie do niektórych innych czasopism na ogłaszaniu bądź samych tez, bądź też na skrótach motywów Sądu Najwyższego. W orzeczeniach bowiem tak fragmentarycznie ogłaszanych, czytelnik częstokroć nie może odnaleźć związku myślowego między tezą a okruchowo przedstawionym stanem faktycznym, ani też wskutek tego ująć należycie zastosowalność danej tezy w praktyce. **Redakcja.**

własności, a nie do przeprowadzenia własnym kosztem samego wpisu. Prawo do zachowku nie ustaje wówczas, jeśli ojciec uprawnionego nie miał obowiązku do jego wyposażenia (§§ 1219 u. c. i nast.).*

Orzeczenie Izby III. S. N. S. 1. z 12 maja 1931 1 R. 61/31.

Sąd Okręgowy w Krakowie wyrokiem z dnia 14 kwietnia 1930 IX. Cg. J. 899/29 (S. S. O. Redyk) oddalił powódkę z żądaniem orzeczenia, że pozwani winni oddać powódce w hipoteczne i fizyczne posiadanie na pokrycie zachowku w kwocie 6.738 zł., odpowiednich obszarów gruntu, wchodzącego w skałd realności, pozwanych własnych, od czego mogą się pozwani zwolnić przez zapłacenie kwot 3.654 zł. 35 gr., 1.546 zł. 96 gr. i 1.537 zł. 45 gr.

Z uzasadnienia: Powódka twierdząc, iż sama nie otrzymała nic z majątku zmarłego swego ojca prócz 1.200 kor. w gotówce i przychowku i opierając się na swem ustawowem prawie do zachowku, żąda wliczenia do spadku całego majątku objętego kontraktami zdziałanemi za życia ojca na rzecz pozwanych, dowodząc, iż w swej istocie są darowiznami (§ 785 k. c. N. III), gdyż przekraczają o wiele rozmiar obowiązku z § 1231 u. c., a wypuszczając ze sporu Wojciecha H. jako dawniej obdarowanego (§ 951 ust. 3 k. c. N. III) występuje przeciw pozwanym z roszczeniem opartem na przepisie § 951 u. c. N. III. o wydanie daru celem pokrycia brakującej kwoty zachowku, oznaczając ją na 6738 zł. Atoli żądanie w formie postawionej przez powódkę nie odpowiada wymogom z § 951 k. c. N. III., według którego pokrzywdzony dziedzic konieczny nie może żądać zapłaty braku w pieniądzach, wybór natomiast służy wyłącznie obdarowanemu, który może dokonać wydania daru sposobem przewidzianym dla oddania rzeczy na własność (rozdz. V. k. c. § 423 i nast.). Odpowiedniem pokryciem brakującej kwoty zachowku będzie przeniesienie ułamkowej części przedmiotu darowizny na własność pokrzywdzonego dziedzica koniecznego. Nieokreślone bliżej i niejasne, a więc nie dające się egzekwować żądanie skargi w formie przez powódkę postawionej nie może być przedmiotem orzeczenia Sądu. Ponadto i merytorycznie nie jest żądanie powódki uzasadnione, nie jest bowiem sporne, że powódka otrzymała tytułem wyposażenia od swego dziadka Jana w r. 1903 całą realność lwh. 391 gm. P., w r. 1912 parcelę lk. 888, a nadto od swego ojca kwotę 1.200 koron. Po takiem wyposażeniu jedynie tylko rozmiar wyposażenia a raczej wyprawy Wojc. H. w r. 1919 przerastał obowiązek zmarłego (§ 1231 u. c.), czego nie można twierdzić o wyposażeniu obecnych pozwanych.

Sąd Apelacyjny w Krakowie uchwałą z dnia 22. X. 1930 r. Bc. 691/30 (S. S. A. Dr. Walter, Dr. Jakubowski, Wacławowicz) uchylił zaskarżony wyrok i zwrócił sprawę sądowi I. instancji do uzupełnienia rozprawy i ponownego wyrokowania.

Z uzasadnienia: Błędnie sąd pierwszy ocenił sprawę pod względem prawnym, o ile oddalił skargę ze względu, że nie odpowiada zadość wymogom ustawy, w szczególności znowelizowanemu przepisowi § 951 u. c. Skarżący dziedzic konieczny wymienił kwotę, jaka mu brakuje do zachowku i żąda od obdarowanych stosunkowych części daru. Również błędnie ocenił sprawę pod względem merytorycznym, oddalając skargę z powodu tego, że powódka otrzymała tytułem wyposażenia od swego dziadka Jana N. całą realność, która pokrywa jej zachowek. Wliczenie tej darowizny nie jest przewidziane ustawą przy obliczeniu spuścizny po ojcu. Obdarowany na 7 lat przed obdarowaniem pozwanych, Wojciech H. odpowiada według § 951 u. c. tylko warunkowo. Na ponownej rozprawie należy tedy ustalić wartość majątku spadkodawcy Józefa H. przy uwzględnieniu poczynionych przez niego zapisów, a to w myśl przepisów §§ 784—794 u. c., następnie ustalić wysokość zachowku, stwierdzić czy i o ile kontrakty zdziałane przez spadkodawcę na rzecz pozwanych uważać należy za darowiznę i dopiero w miarę wyniku dowodów, orzec o żądaniu skargi.

---

*) Zob. do tego artykuły Dra O. Rasta i Dra W. Steinberga w zeszytach Nr. 6 i Nr. 11 Głosu Prawa z r. 1931. — Przyp. Red.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dyduszyński, Stefko i Dr. Łopuszański, Wiceprok. Dr. Wisłocki) nie uwzględnił rekursu pozwanych.

Z uzasadnienia: Bezpodstawny jest zarzut, jakoby żądanie skargi nie odpowiadało znowelizowanemu § 951 u. c. Przepis ten uprawnia dziedzica koniecznego, pokrzywdzonego w prawie zachowku, do żądania od obdarowanego takiej części przedmiotu darowanego w naturze, jaka odpowiada wartości niedoboru do całości zachowku. Tego domaga się właśnie powódka. Oznacza obszar gruntu, jaki każdy z pozwanych ma jej odstąpić i według wykazów hipotecznych posiadłości, z których mają jej dać odpowiednie części, określa dalej jakość gruntów (średnią), zostawia pozwanym wybór tudzież prawo zwolnienia się od świadczeń w naturze przez zapłatę odpowiednich sum pieniężnych. Tak sformułowane żądanie skargi odpowiada w zupełności przepisowi § 951 u. c. Zasadnicze wątpliwości nie nasuwałyby się także, gdyby żądanie skargi oznaczało niedobór zachowku w formie odpowiedniego ułamka udziału darowanych nieruchomości, t. j. jako niewydzieloną część całych posiadłości; ustawa nie krępuje bowiem pokrzywdzonego dziedzica w wyborze jednej lub drugiej formy. Dlatego żądanie ułamkowej części w stosunku do całości posiadłości nie jest jedynie możliwym w tym wypadku sposobem określenia niedoboru zachowku, jak to niesłusznie przyjmuje sąd pierwszej instancji. Rzeczą dalszej rozprawy będzie zbadanie i ustalenie, czy i o ile żądanie skargi jest uzasadnione. Ale wyrok, wydany w takiej formie, jaką ma skarga, będzie czynił zadość wymogom § 7 o. e., bo będzie oprócz oznaczenia osoby uprawnionej i zobowiązanych określał rozmiar (oznaczoną ilość gruntu średniej jakości z oznaczonych posiadłości), sposób (fizyczne wydzielenie gruntów według wyboru pozwanych i hipoteczne przewłaszczenie) i czas świadczenia. Ponieważ wybór ma przysługiwać pozwanym, w razie przymusowego wykonania wyroku zasądzającego ich, będzie miał zastosowanie przepis § 12 o. e.

Obowiązek pozwanych sięgałby tylko do zeznania na rzecz powódki dokumentu z zezwoleniem na wpis prawa własności, a nie do przeprowadzenia własnym kosztem samego wpisu. W tym kierunku pozwani będą mogli przedstawić w dalszym ciągu rozprawy swoje zarzuty i wnioski. Sąd pierwszy oddalił powódkę nietylko z formalnych, ale i z materjalnych względów, w ostatnim kierunku dlatego, ponieważ otrzymała już od swego dziadka Jana M. wyposażenie w nieruchomościach, a nadto od swego ojca Józefa M. sumę 1.200 koron. Jeżeli wobec tego ojciec nie miał nawet obowiązku wyposażenia powódki (§§ 1219 i nast. u. c.), to jednak nie utraciła ona prawa do zachowku, a wyrok pierwszego Sądu ograniczył się tylko do ogólnych uwag, nieopartych na ustaleniach i obrachunku i dlatego nie daje się skontrolować pod względem słuszności. Trafna jest uwaga Sądu odwoławczego, że odpowiedzialność Wojciecha H., który nie jest stroną w sporze, jest według przepisu § 951 u. c. tylko warunkowa, ale jeżeli z obliczeń okaże się, że pozwani nie odpowiadają, powódka i tak będzie musiała być oddalona ze skargą, czego jednak na razie nie można przesądzać.

---

26) **Fakt zajmowania oddzielnych mieszkań przez małżonków dobrowolnie rozdzielonych, nie stanowi wobec żadnego z nich ważnej przyczyny wypowiedzenia najmu z art. 11 ust. 2 lit. f. ust. o ochr. lok.**

Orzeczenie Izby III. S. N. S. 1. z 22 kwietnia 1931 Rw. 2631/30.

Sąd powiatowy miejski we Lwowie wyrokiem z 4 kwietnia 1930 C. 512/29 (S. Dr. Barth) uchylił wypowiedzenie najmu z 5. VI. 1929 K. 1246/29.

Z uzasadnienia: Oboje pozwani jako małżonkowie byli najemcami spornego mieszkania, powód nie może się więc powoływać na przepis art. 11, 2 f. ust. o ochr. lok., gdyż przesłanką do stosowania tego przepisu jest, by najmobiorca posiadał drugie mieszkanie w tej samej miejscowości, w niniejszym zaś wypadku drugie pomieszkanie ma tylko pozwany, pozwana bowiem zajmuje dotychczasowe.

Sąd Okręgowy we Lwowie (Wiceprezes Dzerowicz, Kliszcz, S. S. O. Feliks) wyrokiem z 3. IX. 1930 V. Bc. 863/30 zatwierdził wyrok I. instancji.

Z uzasadnienia: Pozwani do r. 1925 zamieszkiwali razem w spornem mieszkaniu, następnie zaś pozwany opuścił wtórpozwaną nie uzyskawszy sądowej separacji, zatem o ile pozwany posiada drugie mieszkanie, to tego nie można powiedzieć o wtórpozwanej, która dotychczas spornego mieszkania nie opuściła. Okoliczność, że pozwany posiada drugie mieszkanie, stanowiłaby ważną przyczynę wypowiedzenia tylko co do niego i skoro przyczyna ta nie dotyczy wtórpozwanej jako współlokatorki, dlatego niedopuszczalne jest wypowiedzenie najmu, który jako jednolita całość obu współlokatorom niepodzielnie przysługuje.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Hroboni, Dobrucki, Dr. Łopuszański, Wiceprok. Dr. Hołowczak) nie uwzględnił rewizji.

Z uzasadnienia: Przyczyny rewizyjnej z § 503 l. 4 nie uzasadnia wcale, że powodowi nie są jeszcze zupełnie jasne i zrozumiałe pobudki zaskarżonego wyroku, dla których sąd odwoławczy uznał, że nie zachodzi ważna przyczyna wypowiedzenia z art. 11 ust. 2 lit. f. ustawy o ochr. lok. Ta przyczyna zachodzi wtedy tylko, jeśli lokator ma w tej samej miejscowości dla swego użytku dwa mieszkania. Wypadek ten nie zachodzi, ani co do wpierwpozwanego ani co do wtórpozwanej. Sądy ustaliły niewadliwie, że oboje pozwani małżonkowie najęli sporne mieszkanie przed wielu laty, że od r. 1925 jednak rozdzieliwszy się dobrowolnie mieszkają oddzielnie, a mianowicie pozwany opuścił osobiście sporne mieszkanie i zajmuje inne, pozwana natomiast pozostała w spornem mieszkaniu, za które czynsz opłaca pozwany. Pozwany ma więc wprawdzie we Lwowie dwa mieszkania, lecz z nich tylko jedno dla siebie, drugie natomiast, a mianowicie sporne dla swej żony, t. j. wtórpozwanej, opłacając za nie czynsz, będąc do tego z mocy § 91 u. c. ustawowo obowiązanym, gdyż dostarczanie żonie mieszkania niewątpliwie objęte jest obowiązkiem dania jej przyzwoitego utrzymania. Nie zachodzą więc w stosunku do pozwanego przesłanki faktyczne przyczyny wypowiedzenia z art. 11 ust. 2 lit. f. ust. o ochr. lok., skoro pozwany dla swej osoby nie ma dwu mieszkań.

Tem mniej zachodzi ta przyczyna wypowiedzenia co do pozwanej, która ma tylko jedno, a mianowicie sporne mieszkanie. Błędne są wywody odwołania, oparte na przepisie § 92 u. c., któremi powód usiłuje wykazać, że pozwana ma we Lwowie dwa mieszkania, a mianowicie prócz spornego, które faktycznie zajmuje, drugie, a to mieszkanie pozwanego jako swego męża, z którym mieszkać jest obowiązana, bo nie ulega wątpliwości, że o ile ustawa o ochr. lok. w powołanym art. jako ważną przyczyną wypowiedzenia uznaje fakt, że lokator ma dwa mieszkania, ma na myśli tylko mieszkania faktyczne, a nie mieszkania prawne. Do podnoszenia zaś zarzutu, czy faktyczny rozdział pozwanych od stołu i łoża jest prawnym, powód nie jest powołany.

---

27) **W żądaniu ustalenia ojcowstwa nieślubnego nie potrzeba wykazania interesu prawnego w myśl § 228 p. c.**

Orzeczenie Izby III. S. N. S. 1. z 23 kwietnia 1931 R. 199/31.

Sąd powiatowy w Sołotwinie (Nacz. Sądu Biliński) wyrokiem z 11 listopada 1930 I. C. 594/30 oddalił powoda z żądaniem orzeczenia, iż uznaje się pozwanego nieślubnym ojcem powoda.

Z uzasadnienia: Skarga powoda jest typową skargą o ustalenie z § 228 p. c. i jest chybiona dla braku interesu prawnego, jakiby winien mieć powód w ustaleniu, że pozwany jest jego ojcem. Powód liczy obecnie 24 lata i jako żonaty gospodarz, jest zdrów, odbywa bowiem obecnie służbę wojskową, zaczem nie ma wcale interesu prawnego w tem, by zaraz nastąpiło ustalenie domniemania prawnego nieślubnego ojcowstwa, jak tego wymaga przepis § 228 p. c. in fine. Według przepisu §§ 166, 171 u. c. domniemany ojciec nieślubnego dziecka winien ponosić obowiązek utrzymania, wychowania i zaopatrzenia i to co do utrzymania i wychowania do czasu uzyskania zdolności samoistnego utrzymania się dziecka, która to okoliczność w tym sporze jest nieistotna, zaopatrzenie zaś należałoby się powodowi dopiero wtedy, gdyby stał się niezdolnym do pracy i pozostawał w nędzy, co w danym razie nie zachodzi.

Jeśli zaś chodzi o prawa osobowe powoda, to nie można uważać tego

za interes prawny w znaczeniu ustawy, gdyż nawet w razie ustalenia domniemania ojcowstwa, ustalenie to nie rodziłoby żadnych skutków prawnych.

Sąd Okręgowy w Stanisławowie (Prezes Metella, S. S. O. Melcer i Wysocki) uchwałą z 6. II. 1931 III. Bc. 90/31 uchylił zaskarżony wyrok I. instancji i przekazał sprawę do ponownej rozprawy i wydania ponownego orzeczenia.

Z uzasadnienia: Skarga o ojcowstwo nie jest skargą o ustalenie w ścisłem tego słowa znaczeniu, lecz jest skargą t. zw. konfliktową i dlatego przepis § 228 p. c. w danym wypadku nie wchodzi w zastosowanie, a w szczególności powód nie ma obowiązku wykazania interesu w szybkiem ustaleniu dochodzonego roszczenia. Należy więc badać okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia tego sporu.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Wawrzkowicz, Dyduszyński, Łukawiecki, Wiceprok. Zacharjasiewicz) nie uwzględnił rekursu rewizyjnego.

Z uzasadnienia: Niesłuszny jest zarzut rekurenta, jakoby powód będący już pełnoletnim, żonatym i samoistnym gospodarzem, nie miał już żadnego interesu prawnego w ustaleniu nieślubnego ojcowstwa i jakoby, tem samem dla braku rzekomo wymogów z § 228 p. c. winien być z żądaniem swem oddalony. Interes prawny we wniesieniu tego rodzaju skargi leży w samym celu, do jakiego skarga ta zdąża. Powodowi bowiem chodzi o ustalenie prawa dotyczącego jego stanu osobowego, przysługującego mu na zasadzie ogólnych norm u. c. traktujących o prawach między rodzicami a dziećmi, w szczególności zaś na zasadzie przepisu § 163 u. c. W odnośnych przepisach (§§ 137—186 u. c.) kładzie ustawa wagę na stosunek osobowo-familijny tych osób, a prawa materjalne z tego stosunku wypływające są dopiero następstwem takiego stosunku, o ile istnienie jego zostaje ustalone. Prawo ojcowstwa jest więc niezbywalnem prawem nieślubnego dziecka, a skarga o ustalenie ojcowstwa jest dopuszczalna, chociażby nie stawiano równocześnie żądań majątkowych. Niezależnie bowiem od roszczeń majątkowych, ma powód przedewszystkiem interes w tem, by ustalono, czy pozwany jest jego nieślubnym ojcem i nie musi tem samem aż osobno wykazywać tego interesu, jak to błędnie sądzi rekurent.

---

28) **Wierzycielowi hipotecznemu, niezależnie od wyrażonej przez niego zgody na adnotację prawa własności po myśli § 297 a) u. c., nie służy prawo zastawu na maszynach stanowiących uzupełnienie maszyn poprzednich, a zmontowanych już po dokonanym wpisie prawa zastawu.**

Orzeczenie Izby III. S. N. S. 1. z 27 maja 1931 Rw. 818/31.

Sąd powiatowy miejski we Lwowie wyrokiem z 27 czerwca 1930 C. XXIV 119/29 (S. gr. Dr. Babel) oddalił powoda z żądaniem o wydanie orzeczenia, że uznaje się prawo zastawu powoda na dwóch plansychterach oraz jednej kombinowanej szlifiarce i ryflarce, znajdujących się w młynie Salomona D., trwale tam zmontowanych i złączonych, stanowiących przynależność realności lwh. 276 Dz. II. gm. Lwowa, dla sumy wekslowej 2.800 dolarów U. S. A. zaintabulowanej na rzecz powoda w stanie biernym tej realności, za istniejące, a egzekucję prowadzoną przez pozwaną firmę przeciw Salomonowi D. przez odmontowanie i zabranie powyższych maszyn, za niedopuszczalną.

Z uzasadnienia: Powód uzyskał prawo zastawu na realności D. jeszcze przed zmontowaniem w niej spornych maszyn, nie nabył więc na tych maszynach prawa zastawu. Ponadto żądanie pozwu nie jest także uzasadnione pod względem prawnym, gdyż właściciel rzeczy obciążonej hipoteką zasadniczo może dysponować dowolnie rzeczą zastawniczą z ograniczeniami wynikającemi z przepisu § 458 u. c., wierzyciel hipoteczny zaś nie wykazał, by wartość zastawu z winy zastawcy lub później ujawnionej wady, nie wystarczała dla zaspokojenia długu.

Sąd Okręgowy we Lwowie (Wicepr. Dzerowicz, S. S. O. Feliks, Dr. Lion) wyrokiem z 24 grudnia 1930 V. Bc. 1207/30 uznał prawo zastawu powoda na dwóch plansychterach wchodzących w skład realności

obciążonej hipotecznie na rzecz powoda, tudzież prowadzoną na nich egzekucję na rzecz pozwanej firmy za niedopuszczalną, natomiast zatwierdził wyrok I. instancji w odniesieniu do szlifierki i ryflarki.

Z uzasadnienia: Wobec uwidocznionej za zgodą właściciela nieruchomości adnotacji prawa własności co do szlifierki i ryflarki, maszyny te, stanowiące uzupełnienie maszyn poprzednich, nie mogą w rozumieniu pierwszego ustępu § 297 a) u. c. być poczytane za przynależność nieruchomości i o tyle niezależnie od wcześniejszego uzyskania przez powoda prawa zastawu na tejże nieruchomości, nie służą mu wobec tych maszyn żadne prawa.

Objęte żądaniem skargi plansychtery są maszynami, które zastąpiły przy dodatkowem zmontowaniu urządzenia młyńskiego, istniejące poprzednio stare plansychtery, które stanowiły przynależność obciążonej nieruchomości. Skoro zaś treść wspomnianej adnotacji nie wykazuje zgody powoda, jako już poprzednio zabezpieczonego wierzyciela hipotecznego, a pozwany nie twierdzi nawet, by powód takiej zgody udzielił, przeto w rozumieniu drugiego ustępu § 297 a) u. c. uważana być musi ta kategorja maszyn za przynależność nieruchomości. Z tego tedy względu zastawnicze prawo powoda należy w odniesieniu do tej kategorji maszyn uznać za ważnie istniejące.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Bresiewicz, Dyduszyński, Łopuszański, Wiceprok. S. N. Zacharjasiewicz) nie uwzględnił rewizji powoda.

Z uzasadnienia: Sąd odwoławczy ze względu na brzmienie przepisu § 297 a) u. c. słusznie uczynił różnicę między częściami urządzenia młyńskiego, które stanowiły tylko uzupełnienie poprzednich maszyn, — a takimi były kombinowana szlifierka i ryflarka — a tymi częściami, które w miejsce starych zostały wstawione, do których należały dwa plansychtery i trafnie też uznał żądanie skargi tylko co do tych ostatnich za uzasadnione. Z treści bowiem powołanego przepisu wynika, że do jego prawnej skuteczności wymagane jest zezwolenie na adnotację prawa własności odnośnych maszyn ze strony poprzedzających ją wierzycieli hipotecznych tylko wówczas, gdy maszyny objęte taką adnotacją zmontowane zostały w miejsce dawnych, poprzednio z nieruchomością złączonych maszyn; nie wymaga natomiast ta ustawa takiego zezwolenia poprzedzających wierzycieli wtedy, gdy nowowstawione maszyny stanowią tylko uzupełnienie, względnie dalsze wyekwipowanie odnośnej nieruchomości. Ustawa bowiem broni wierzycieli hipotecznych tylko w tym pierwszym wypadku, gdy mieli oni już na tych wycofanych maszynach zabezpieczenie, a straciliby je, gdyby w miejsce starych wstawiono nowe maszyny, na którychby fabrykantowi przysługiwało prawo własności. Natomiast nie broni ustawa wierzycieli poprzedzających w tym drugim wypadku, gdyż wówczas wzbogaciliby się niesłusznie wierzyciele ze szkodą fabrykanta, zastrzegającego sobie prawo własności na maszynach, przedtem na danej nieruchomości wogóle nieistniejących.

---

29) Podpis indosanta na wekslu rodzi wobec niego zobowiązanie wekslowe także w tym wypadku, gdy podpis tej samej osoby w charakterze wystawcy wekslu, nie jest autentyczny.

Orzeczenie Izby III. S. N. S. 1. z 22 kwietnia 1931 Rw. 468/31.

Sąd Okręgowy w Rzeszowie (S. S. O. Dr. Binder, Bielski, Kessler) wyrokiem z 8. IV. 1930 I. Cg. 2/30, uchylił wekslowy nakaz zapłaty z dnia 14. I. 1930.

Z uzasadnienia: Wobec ustalonego stanu rzeczy stwierdzającego, że podpis Jakóba M. na spornym wekslu jako wystawcy tegoż, nie może być uważany za jego podpis, nie można spornych weksli uważać za płatne na zlecenie wystawcy, zaczem i podpis jego na tylnej stronie spornych weksli nie może być uważany za indos wystawcy i wekslobiorcy w rozumieniu art. 10 pr. weksl., rodzący zobowiązanie wekslowe w myśl art. 14 pr. weksl. w niniejszym wypadku zachodzi ścisła łączność między podpisem wystawcy i podpisem pierwszego indostanta, a gdy podpis Jakóba M. jako wystawcy nie może być uważany za jego podpis, gdyż jak ustalono, podpis ten umieścił Franciszek M. bez uwidocznienia stosunku zastępstwa, nie można przyjąć, by weksle sporne, płatne na „własne“ zlecenie, były płatne na zlecenie Jakóba M.

i by podpis tegoż na odwrotnej stronie umieszczony, był indosem pochodzącym od wekslobiorcy. Skoro tedy podpis ten nie był indosem w rozumieniu art. 10 pr. weksl. ani poręczeniem wekslowem (art. 30 pr. weksl.) i żadnych zobowiązań wobec Jakóba M. nie rodził, nakaz zapłaty skierowany przeciw masie spadkowej, po nim pozostałej, nie może odnieść skutku.

Sąd Apelacyjny w Krakowie (Wicepr. S. A. Dr. Krzyżanowski, S. S. A. Baczyński, Kawa) wyrokiem z 14. XI. 1930 II. Bc. 1022/30 utrzymał wekslowy nakaz zapłaty w mocy.

Z uzasadnienia: Podpis Jakóba M. na wekslu w charakterze indosanta zobowiązuje go wekslowo wobec posiadacza weksla w dobrej wierze. Wynika to z zasady formalnego zobowiązania z weksla, wyrażonej w art. 68 pr. weksl. oraz z faktu, że wekslobiorca będący w danym razie wystawcą oświadczył wyraźnie swą wolę zaciągnięcia zobowiązania wekslowego, przez umieszczenie podpisu w charakterze indosanta. Pogląd natomiast Sądu I. instancji co do tego, jakoby zachodząca w danym razie łączność między osobą wystawcy i wekslobiorcy, czyniła nieważnem zobowiązanie wekslowe wekslobiorcy ze względu na nieautentyczność jego podpisu jako wystawcy, nie znajduje uzasadnienia w ustawie wekslowej. W szczególności treść art. 68 pr. weksl. nie nastręcza żadnych wątpliwości pod względem wykładni zawartego w tym przepisie pojęcia weksla jako formalnego aktu prawnego, rodzącego przez umieszczenie na nim podpisu samodzielne zobowiązanie wekslowe bez względu na ważność zobowiązań z innych podpisów lub ich autentyczność.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Dbałowski, Grabowski, Żurawski, Wiceprok. S. A. Dr. Wisłocki) uchylił wyroki obydwu sądów niższych instancji i zwrócił sprawę sądowi I. instancji do ponownego orzekania.

Z uzasadnienia: Pogląd prawny wyrażony w zaskarżonym wyroku, że masa spadkowa ś. p. Jakóba M. odpowiada za zapłatę spornej sumy wekslowej z autentycznego podpisu Jakóba M., zamieszczonego na spornym wekslu w charakterze indosanta, jest trafny i uzasadniony w wyraźnych przepisach art. 2 ust. ostatni, art. 14 ust. 1 i art. 68 ustawy wekslowej, oraz w wyczerpujących pobudkach zaskarżonego wyroku, do których odsyła się pozwanego w odpowiedzi na wywody rewizji do tego zagadnienia się odnoszące. Na odparcie dalszego zarzutu, jakoby powód żądał wekslowego nakazu zapłaty przeciw Jakóbowi M. wyłącznie tylko jako wystawcy weksli spornych, a nie jako indosantowi, zauważa Sąd Najwyższy, że wywody rewizji w tym względzie pozostają w sprzeczności z treścią pozwu wekslowego i wydanego nakazu zapłaty, gdzie Jakób M. jako wystawca i żyrant (indosant) jest wymieniony. Przyczyna rewizyjna z § 503 l. 4 p. c. jest więc nieuzasadniona. Wobec nierozpatrzenia atoli przez sądy dalszych zarzutów przeciw wekslowemu nakazowi zapłaty, wymienionych w ustępie 2 i 3 pisma przygotowawczego z 4. II. 1930 i mających istotne znaczenie dla sprawy i niepozynienia żadnych ustaleń co do tych zarzutów, zaszła potrzeba uchylenia obydwu wyroków z przyczyny rewizyjnej z § 503 l. 2 p. c.

---

30) **Ordynacja układowa nie zabrania dłużnikowi, który wskutek pogorszenia stosunków gospodarczych nie jest w możności dotrzymać warunków prawomocnego układu, wnieść ponownie o wdrożenie postępowania układowego.**

Orzeczenie Izby III. S. N. S. 1. z 1 września 1931 R. 445/31.

Sąd okręgowy w Sanoku uchwałą z dnia 7. II. 1931 I. Sa. 73/30 zatwierdził układ zawarty między dłużniczką a jej wierzycielami w dniu 31 grudnia 1930.

Sąd Apelacyjny we Lwowie uchwałą z dnia 16. V. 1931 II. R. 315/30 odmówił zatwierdzenia układu.

Z uzasadnienia: Dłużniczka zgłosiła postępowanie ugodowe już w r. 1927 do Sa. 16/27 i w dniu 25. II. 1928 zawarła ugodę, mocą której zobowiązała się zapłacić zgłoszone wierzytelności w 100% wysokości w pięciu kwartalnych ratach w rok po prawomocności uchwały zatwierdzającej układ, który stał się prawomocnym dnia 12 grudnia 1928, zaczem wierzytelności winny być spłacone do dnia 12 marca 1931. Postawionemu ponownie w dniu 9-go

października 1930 wnioskowi o otwarcie postępowania układowego, w którym dłużniczka ofiarowuje zapłatę w 100% w 4 ratach kwartalnych, z których pierwsza ma być płatna w rok po zatwierdzeniu ugody, należało odmówić w myśl § 50/1 ord. ukł. skoro w ten sposób dłużniczka dąży do unicestwienia ugody zawartej do Sa. 16/27, a w następstwie do przedłużenia terminu płatności wierzytelności zgłoszonych w poprzedniem postępowaniu układowem, co sprzeciwia się wyraźnemu przepisowi § 3 ust. 2 ord. ukł., ustanawiającemu czas spłaty najwyżej do 2 lat.

Sąd Najwyższy na rekurs dłużniczki przywrócił do mocy prawnej uchwałę I. instancji.

Z uzasadnienia: Ordynacja układowa nie zabrania bynajmniej dłużnikowi, który wskutek pogorszenia stosunków gospodarczych nie jest w możności dotrzymać warunków prawomocnie zatwierdzonego układu, wnieść ponownie o wdrożenie postępowania układowego. Z przepisu § 51 l. 3. o. u. wynika, że dłużnikowi wniosek taki ponowić wolno, a sąd może zezwolić na zatwierdzenia układu nawet w wypadku, jeżeli wniosek ponowny podano w ciągu roku po zastanowieniu poprzedniego postępowania układowego, co tu jednak nie zachodzi. W związku z tem nie można zgodzić się z poglądem Sądu rekursowego, upatrującym naruszenie przepisu § 3(2) o. u. w tem, że dłużniczka zmierza do przedłużenia terminu płatności wierzytelności zgłoszonych w poprzedniem postępowaniu układowem (Sa. 16/27), zakończonem uchwałą Sądu Najwyższego z 12 grudnia 1928 III.(1) R. 807/28 poza czasokres dwuletni, skoro ustawa jej tego nie zabrania. Dłużniczka ofiarowała w przedmiotowem postępowaniu zapłatę 100% kapitału w ciągu 2 lat, wniosek jej zatem odpowiadał powołanemu przepisowi z § 3(2) o. u., a gdy pozatem nie było innych przeszkód do zatwierdzenia układu z §§ 50 lub 51 o. u., Sąd Najwyższy uwzględnił rekurs, zmienił zaskarżoną uchwałę i przywrócił w moc prawną uchwałę Sądu pierwszego.

GLOSSA.

Słuszne jest zapatrywanie S. N., że ordynacja układowa nie zabrania dłużnikowi, który nie jest w możności dotrzymania warunków poprzedniego układu, wnieść ponownie o wdrożenie postępowania układowego. Z tego jednak nie wynika wcale, aby dłużnikowi zapomocą wdrożenia ponownego postępowania układowego wolno było obejść bezwzględnie obowiązujące przepisy ustawy i w sposób niedozwolony przedłużyć termin spłaty swych długów poza okres w § 3/2 ord. ukł. najwyżej na dwa lata ustanowiony. Manipulacja taka, choćby nawet została spowodowana pogorszeniem się stosunków ekonomicznych, jest — zdaniem mojem — zabroniona i nielegalna. Niesumienny dłużnik (a który dłużnik, zwłaszcza niewypłacalny, jest sumienny?) mógłby w ten sposób, mając zapewnioną większość wierzycieli z nim zaprzyjaźnionych, odraczać spłatę swych długów ad infinitum. Gdyby jednak pierwotna ugoda odraczała spłatę np. na rok, a ponowny układ odraczał spłatę na dalszy rok, tak, że łączne odroczenie nie przekraczałoby 2 lat, licząc czas od pierwszej ugody, to niewątpliwie ugoda taka byłaby ważna, gdyż nie sprzeciwiałaby się bezwzględnemu nakazowi (jus cogens) ustanowionemu w celu ochrony mniejszości wierzycieli. Ta sama myśl przewodnia przyświecała ustawodawcy przy stylizacji § 54 ord. ukł., który chroni wierzycieli — w razie zawarcia ponownej ugody przed wyrównaniem zobowiązań z dawnej ugody, przed dalszą redukcją ich pretensji poniżej ustanowionego w § 3/2 ord. ukł. minimum wynoszącego 25% wierzytelności.

W niniejszym wypadku nie rozchodzi się więc o kwestję, czy po zawarciu ugody w postępowaniu układowem dopuszczalne jest wdrożenie ponownego postępowania układowego (§ 51/3 ord. ukł. normuje tylko wypadek ponownego postępowania układowego w razie zastanowienia, a nie ukończenia poprzedniego postępowania układowego) lecz o kwestję, czy można zapomocą drugiej ugody w postępowaniu układowem zmienić pierwszy układ tak dalece, aby wierzyciel w rezultacie musiał czekać na spłatę długu dłużej jak 2 lata. Kwestję tę należy rozstrzygnąć wedle ducha ustawy i intencji ustawodawcy a te przemawiają przeciw dopuszczalności takiego ponownego układu.

Dr. S. Weinberg.

31) **Układ zatwierdzony w postępowaniu układowem nie stanowi tytułu egzekucyjnego. Zasada wpisana do księgi zasad prawnych na podstawie uchwały Sądu Najwyższego w składzie siedmiu sędziów z dnia 11 maja 1931*).**

Sąd Najwyższy orzeczeniem z dnia 11 maja 1931 R. 78/31 (S. S. N. Dr. Wajda, Dr. Dbałowski, Żurawski, Prok. S. N. Trampler) nie uwzględnił rekursu rewizyjnego od uchwały Sądu Apelacyjnego we Lwowie z dn. 15/XI. 1930 R. I. 1002/30, którą odmówiono wnioskowi wierzyciela popierającego o dozwolenie egzekucji na zasadzie ugody zatwierdzonej uchwałą Sądu Okręgowego we Lwowie z dnia 9/IV. 1930 Sa. 307/29.

Z uzasadnienia: Sąd Najwyższy rozpoznając w składzie trzech sędziów sprawę niniejszą, poddał w myśl art. 40 prawa z 6 lutego 1928 D. U. R. P. poz. 93 o ustroju sądów powszechnych pod rozpoznanie składowi siedmiu sędziów kwestję mocy egzekucyjnej układów zawartych w postępowaniu układowem. Sąd Najwyższy w składzie siedmiu sędziów z dnia 11 maja 1931 przyjął po wysłuchaniu Prokuratora S. N. zasadę prawną, iż układ zatwierdzony w postępowaniu układowem nie stanowi tytułu egzekucyjnego. Zasadę tę wpisano do księgi zasad prawnych. Uzasadnienie jej jest następujące:

Ordynacja układowa, objęta rozporządzeniem cesarskiem z 10 grudnia 1914 austr. Dz. P. P. Nr. 337, nie zawiera wyraźnego postanowienia, by w postępowaniu układowem zgłoszenie wierzytelności i rozpoznanie jej co do prawa głosu wskutek zarzutów bądź wierzyciela innego, bądź dłużnika doprowadzić miało do stworzenia tytułu egzekucyjnego.

Objęta temże samem rozporządzeniem cesarskiem ordynacja upadłościowa, której postanowienia mają w postępowaniu układowem być zastosowane odpowiednio (§ 63 ord. uk.), stanowi w art. 61, że dla zaspokojenia roszczeń niezaprzeczonych wyraźnie przez dłużnika, a ustalonych w postępowaniu upadłościowem, można na podstawie wpisu, dokonanego przez komisarza upadłości w wykazie wierzycieli, prowadzić egzekucję do majątku, który dłużnikowi pozostawiony został do swobodnego rozrządzenia, lub który dłużnik nabył po uchyleniu upadłości. W postępowaniu upadłościowem ustalenie wierzytelności odbywa się z urzędu (§ 105 ord. upadł.). Zarządca upadłości ma obowiązek złożyć oświadczenie co do każdej wierzytelności. Nadto dłużnik i wierzyciele, których wierzytelność została ustalona, lub którym przyznano prawo głosu, mają prawo do zaprzeczenia wierzytelności zgłoszonych. Wierzytelność poczytać należy za ustaloną, jeżeli zarządca upadłości ją uznał, a żaden z wierzycieli jej nie zaprzeczył (§ 109 ord. upadł.). Wierzyciel, którego wierzytelność została zaprzeczona, może wystąpić w drodze sporu o jej ustalenie przeciwko zaprzeczającemu (§ 110 ord. upadł.). Wynik badania wierzytelności wciągnąć ma komisarz upadłości do spisu wierzytelności, t. j. zaznaczyć w nim, czy wierzytelność została ustalona, czy zaprzeczona. Jeżeli przed rozstrzygnięciem sporu wdrożonego wskutek zaprzeczenia wierzytelności przystąpić należy do głosowania nad układem przymusowym, natenczas stosownie do wysokości wierzytelności komisarz upadłości lub sąd upadłościowy rozstrzygają po wysłuchaniu stron o dopuszczeniu wierzyciela do głosowania (§§ 143 i 93 ord. upadł.). Dopuszczenie to nie przesądza w niczem późniejszemu ustaleniu wierzytelności.

Ordynacja układowa nie przewiduje podobnego postępowania rozpoznawczego co do należności i wysokości zgłoszonego roszczenia; przewiduje jedynie rozstrzygnięcie komisarza układowego o prawie głosu dla wierzyciela, którego wierzytelność została bądź przez innego wierzyciela bądź przez dłużnika zaprzeczona. Rozstrzygnięcie to nastąpić ma jednak tylko w tym wypadku, jeżeli głos wierzyciela miałby mieć wpływ na wynik głosowania (§ 44 ord. ukł.).

Z tego zestawienia przepisów ordynacji układowej i ordynacji upadło-

---

*) Może to orzeczenie plenarne — de lege lata niewątpliwie trafne — położy wreszcie kres ustawicznej chwiejności orzecznictwa w tej kwestji! — Przyp. Red.

ściowej wynika, że postępowanie układowe nie może uczynić zadość przepisom § 61 ord. upadł. o wpisie wyniku rozpoznania wierzytelności, gdyż w postępowaniu układowem nie ma miejsca ustalenie wierzytelności w rozumieniu przepisów §§ 102 i nast. ordynacji upadłościowej. Brak jest zatem jednej z istotnych przesłanek ordynacji upadłościowej dla stworzenia tytułu egzekucyjnego. Przyznanie zaś prawa głosu dla wierzytelności zaprzeczonej, jakie w postępowaniu układowem może mieć miejsce (§ 44 ord. ukł.), nie jest identyczne z ustaleniem wierzytelności, gdyż instytucja ustalenia wierzytelności oraz instytucja przyznania prawa głosu są instytucjami zupełnie od siebie odrębnemi, jak to wynika z przeciwstawienia sobie tych dwóch instytucyj w przepisach §§ 93, 105 ust. 5 i 143 ust. 5.

Nie można także przyjąć, aby samo uznanie wierzytelności przez dłużnika, choćby poparte przysięgą wyjawienia, stanowić miało tytuł egzekucyjny. Ani bowiem ordynacja upadłościowa, ani też przepisy innych ustaw wymienionych w § 63 ord. ukł., któreby miały być odpowiednio stosowane w postępowaniu układowem (jak np. procedura cywilna) nie nadają samemu przyznaniu długu przez dłużnika mocy egzekucyjnej, lecz dopiero w związku z sądowem ustaleniem wierzytelności, które następuje w postępowaniu upadłościowem przez wpis do spisu wierzytelności, a w postępowaniu procesowem przez wydanie wyroku z uznania.

Tak więc odpowiednie zastosowanie przepisów, wymienionych w § 63 ord. ukł. nie doprowadza do wniosku, aby w postępowaniu układowem stworzony być mógł tytuł egzekucyjny.

Także przepis § 1 L. 5 ord. egz. o mocy egzekucyjnej ugody sądowej nie wystarcza do przyjęcia, aby układ zawarty w postępowaniu układowem miał być zawsze tytułem egzekucyjnym. Układ zawarty w postępowaniu układowem nie odpowiada zazwyczaj wymaganiom § 7 ord. egz. o tytule egzekucyjnym, gdyż ani nie wymienia wierzycieli, ani też nie podaje wysokości ich wierzytelności, lecz ogranicza się do ustalenia procentowej wysokości opustu udzielonego dłużnikowi i do oznaczenia czasu płatności rat. Już ten objaw formalny uniemożliwia bezwzględne uznanie układu, za tytuł egzekucyjny. Oczywiście, że układ może być wystylizowany i w formie odpowiadającej przepisom § 7 ord egz., jeżeli strony chcą mu nadać moc tytułu egzekucyjnego. W tym wypadku nie możnaby odmówić układowi mocy egzekucyjnej w odniesieniu do osób, które go zawarły. Będzie bowiem wtenczas chodziło o ugodę sądową zawartą w odniesieniu do spornych roszczeń (§ 1380 u. c., § 204 p. c., § 1 I. 5 ord. egz.). Ugoda sądowa jest umową. Jako taka stanowi ona prawo między temi osobami, które ją zawarły. Nie możnaby natomiast poczytać układu za ugodę, t. j. umowę wobec tych np. wierzycieli, którzy głosowali przeciwko układowi, albo którzy wogóle w układzie nie brali udziału. Między temi osobami a dłużnikiem nie została bowiem objawiona wola co do zmiany zobowiązania. Tych wszystkich wierzycieli obowiązuje układ z mocy przepisów § 63 ord. ukł., a nie z mocy charakteru układu jako ugody (umowy). Rozpowszechniona w praktyce sądowej terminologja, używająca na określenie pojęcia „Ausgleich“, zawartego w niemieckim tekście ordynacji układowej, wyrażenia „ugoda“ jest nietrafna. Wyrażenie to bowiem „ugoda“ odpowiada tylko pojęciu „Vergleich“ użytego w § 1380 u. c., § 204 p. c. i § 1 L. 5 ord. egz. To w praktyce zakorzenione niewłaściwe używanie terminu „ugoda“ tak dla wyrażenia pojęcia „Ausgleich“, jak i pojęcia „Vergleich“ stanowi jedną z przyczyn, z których powstało nadawanie układowi, zawartemu w postępowaniu układowem, mocy egzekucyjnej.

Moc egzekucyjna układu, zawartego w postępowaniu układowem, bywa w praktyce uzasadniona także tem rozważeniem, że ordynacja układowa nie odmawia układowi wyraźnie charakteru mocy egzekucyjnej. Zapatrywanie to zapoznaje, że do nadania pewnemu aktowi mocy egzekucyjnej nie wystarcza brak negatywnego przepisu prawa, lecz potrzebny jest pozytywny przepis prawny. Wskazuje na to stylizacja § 1 ord. egz., który wymienia wyczerpująco akty, jakim w czasie wydania ordynacji egzekucyjnej przysługi-

wała moc sądowego tytułu egzekucyjnego. Ilekroć też potem nadawano nowym, § 1 ord. egz. nieobjętym aktom moc tytułu egzekucyjnego, było to zawsze wyrażane pozytywnym przepisem prawa. Tak stało się też w jednocześnie z ordynacją układową wydanej ordynacji upadłościowej (§ 61). Ta różnica w stylizacji § 61 ord. upadł. z wydaną jednocześnie ordynacją układową stanowi również wskaźnik o odmiennem traktowaniu co do mocy egzekucyjnej przepisów prawa układowego od prawa upadłościowego. Różnica ta pozostała i w motywach ustawodawczych wyraźnie zaznaczona przez umieszczenie w nich wzmianki, że postępowanie układowe nie prowadzi do stworzenia tytułu egzekucyjnego. Powojenna ustawa austrjacka z 20 lutego 1925 Dz. P. P. N. 87 nadała wprawdzie pod pewnemi warunkami układowi zawartemu w postępowaniu układowem moc egzekucyjną. Nie uczyniła ona tego przez proste uzupełnienie przepisów § 53 ord. ukł., lecz wprowadziła jednocześnie postępowanie rozpoznawcze, które zgodnie z zasadą przenikającą ustawodawstwo ziem południowych, że samo uznanie długu nie jest jeszcze tytułem egzekucyjnym, jest konieczną przesłanką nadania układowi mocy egzekucyjnej.

Adw. Dr. S. WEINBERG, Lwów.

Kilka uwag krytycznych do nowej ustawy o kosztach sądowych.

W artykule tym daję wyraz tylko temu, co każdy z nas czuje i myśli. Jest to wyraz bolu, nieledwie rozpaczy, który z pewnością tysiącznem echem odbije się w sercach naszych czytelników.

1) Kardynalną wadą nowej ustawy o kosztach sądowych jest nadmierna ich wysokość. Opłata z góry płatna wynosi bowiem 3'3% w każdej instancji, a więc okrągło 10% od sumy zaskarżonej w 3 instancjach. Jeśli zaś sprawa kilka razy wraca do niższych instancji i środki prawne się mnożą, opłata może wynosić 16% i więcej. Jeśli do tego doliczymy koszta doręczenia, opłatę za pierwszą egzekucję i koszta komornika, wówczas koszta sądowe — bez honorarjum adwokata — będą wynosiły łącznie około 25%. A niejeden wszak wierzyciel byłby dziś zadowolony, gdyby dostał od swego dłużnika 25% swej wierzytelności!...

Stare przysłowie głosi: Mądry Polak po szkodzie. A byliśmy już „po szkodzie" zanim tę ustawę wydano. Przekonawszy się mianowicie, że podniesienie taryf kolejowych i pocztowych wywołało wprost przeciwny skutek, bo spowodowało zmniejszenie dochodu z tych źródeł, należało chyba zrozumieć, że podwyższenie opłat sądowych nie przyniesie wyższego dochodu, a natomiast przyczyni się tylko do zastoju w wymiarze sprawiedliwości, a w konsekwencji do zupełnego upadku sądownictwa i ruiny tysiącznych rzesz ludności i pracowników umysłowych w sądownictwie poprzednio zatrudnionych.

Sławny twórca wzorowej austr. procedury cywilnej i ordynacji egzekucyjnej, Dr. Franciszek *Klein*, wypowiedział zasadę, iż postępowanie cywilno-sądowe powinno być *szybkie i tanie.* Jakiem ono było dotychczas w b. zaborze rosyjskim, tego do-

kładnie ocenić nie możemy, ale tyle wiemy, że nie było ono tam świetne. U nas w Małopolsce nie było ono szybkie, ale było za to dość tanie, a przytem, o ile tylko trzymało się norm ustawowych, było wprost doskonale.

Postępowanie w sądach cywilnych było u nas dotychczas — bez winy ustawy — katastrofalnie powolne, a to głównie z powodu redukcji personelu sędziowskiego i kancelaryjnego, wskutek czego sędziowie i urzędnicy, mimo iż pracowali z nadmiernym wysiłkiem, nie mogli nadążyć, zwłaszcza, że byli przyzwyczajeni pracować sumiennie i dobrze. Wskutek tej redukcji ucierpiała wielce sprawność sądownictwa, zwłaszcza w postępowaniu egzekucyjnem, co stawało się powodem dalszego ograniczenia kredytu i wszelkich interesów na kredycie opartych.

Kryzys gospodarczy ogólno-światowy został jeszcze bardziej pogłębiony wskutek braku interesów i zastoju handlowego, spowodowanego w niemałej mierze nieufnością do sprawności wymiaru sprawiedliwości. Zamiast otóż te katastrofalne stosunki w sądownictwie naprawić przez pomnożenie sił sędziowskich i kancelaryjnych, wprowadzono podwyższone tak znacznie opłaty sądowe, wskutek czego publiczność odstraszona tak wysokiemi kosztami, musi zupełnie prawie zaniechać zwracania się do sądu po wymiar sprawiedliwości. Ci, którzy mają jakieś pretensje, przeważnie już z góry wątpliwej ściągalności, zrezygnują raczej z drogi sądowej, aby nie narażać się na pewną i efektywną stratę w postaci horendalnych opłat sądowych, bo tak wygórowanym kosztem nie opłaci się nikomu uzyskanie w dalekiej przyszłości tytułu egzekucyjnego dla pretensji, której „wygrania" w sporze, a tem mniej ściągalności żaden śmiertelnik przewidzieć nie może!

Wiemy przecież z długoletniego doświadczenia, że w tych samych kwestjach prawnych istnieją wcale często djametralnie sprzeczne orzeczenia Najwyższego Sądu. Stawka, którą zatem powód w trzech instancjach będzie musiał ewent. trzy razy złożyć do kasy sądowej, przybiera już raczej charakter gry hazardowej, której każdy solidny obywatel powinien się wystrzegać.

Stosunki, wytworzone przez nową ustawę o kosztach sądowych, ułożą się zatem wkrótce w ten sposób, że nikt drugiemu nie zaufa, nikt żadnego interesu z drugim nie zawrze, i będzie unikał umów, z którychby mogły wyniknąć jakieś procesy, spory lub egzekucje; bo będzie się obawiał, iż za uzyskanie tytułu egzekucyjnego, za dozwolenie egzekucji i jej przeprowadzenie (co potrwa kilka lat), będzie musiał zapłacić więcej, aniżeli zdoła odzyskać od swego dłużnika.

Mógłby mi jednak ktoś zarzucić, że czynniki ustawodawcze, t. j. rządowe, dążą właśnie do tego, aby ograniczyć zakres czynności sądów, które są przeciążone pracą i że wprowadzenie opłat sądowych zmierza właśnie wedle intencji ustawodawcy do odciążenia sądów. Nasi mężowie stanu myśleli też zapewne, że takie podwyższenie opłat sądowych przyniesie podwójne korzyści, z jednej strony podwyżkę dochodu dla Skarbu Państwa, a z dru-

giej strony odciążenie N. T. A. i wszystkich sądów. Otóż pod≠wyżki dochodów z pewnością nie będzie, bo społeczeństwo na≠sze tak zubożało, że niemożliwem będzie coś jeszcze z niego wy≠ciągnąć, ale „odciążenie" będzie napewno i to gruntowne. Za≠chodzi tylko pytanie, czy to „odciążenie" jest wskazane?

Wszak sądy istnieją chyba dla zaspokojenia najistotniejszych potrzeb ludności, dla utrzymania porządku prawnego wśród lu≠dzi, a nie przeciwnie! (Nos dla tabakiery?). Odciążenie sądów, tak sztucznie wywołane, przedstawia się jako istne łoże prokru≠stowe, do którego wciska się człowieka po obcięciu mu przydłu≠gich członków ciała, lub jako przystosowanie człowieka do dłu≠gości i szerokości ubrania, zamiast, iż jak na razie, krawcy spo≠rządzają ubrania do miary człowieka. Zaprawdę więc: *difficile est satiram non scribere* — i nie dziw też, że taki mistrz pióra i szermierz praworządności, jakim jest Dr. Lutwak, ogłosił w ze≠szycie poprzednim gorżką i ciętą satyrę we formie żartobliwego projektu ustawy o redukcji i komercjalizacji wymiaru sprawiedli≠wości, w której zapomocą gryzącej ironji uwydatnił „linje rozwo≠jowe" tej odciążającej legislacji.

W związku zaś z zastojem sądownictwa cywilnego, jaki nam te nowe opłaty sądowe gotują, możemy z pewnością oczekiwać wzrostu sądownictwa *karnego*, bo mniej kulturalne jednostki uciekać się będą tem częściej do samopomocy i wyzysku. Proce≠sować zaś będą się jeszcze tylko pieniacze, uzbrojeni w świadectwa ubóstwa lub kramarze o drobne kwoty. W trybunałach zaś i wyższych instancjach będzie panowała cisza cmentarna. To też Rząd będzie mógł niebawem przystąpić do znacznej redukcji sędziów cywilnych i personelu kancelaryjnego, a zredukowani sędziowie nie omieszkają zapewne pomnożyć kadry bezrobotnych adwokatów lub innych samobójców. *Utinam falsus vates sim!!*

Jeśli ktoś zarzuci, że są Państwa, w których koszta sądowe są może równie wysokie lub nawet wyższe, to zarzut ten jest nie≠słuszny, bo tam stosunki są lepsze i społeczeństwo jest bogatsze, a zresztą błędy popełniane przez innych, nie usprawiedliwiają na≠szego błędnego postępowania i nie powinny nas popychać do naśladownictwa.

2) Przepisana opłata stosunkowa wynosząca 3% (t. zw. wpis) niesłusznie ma być pobierana od skargi, apelacji i rewizji, przy których sąd nie uskutecznia żadnej lub prawie żadnej czyn≠ności sędziowskiej. Wpis ten powinien być pobrany za wydanie wyroku, a więc przy ostatniej rozprawie sądowej w pierwszej lub wyższej instancji, przyczem wydanie wyroku możnaby uczy≠nić zawisłem od poprzedniego złożenia opłaty. Jeśli zaś wpis miał≠by być złożony przy wniesieniu skargi i apelacji, to powinien być w całości lub w znacznej części zwrócony, gdy do wyroku nie dojdzie. Obecnie kasa sądowa pobierze od skargi opiewającej na 100.000 zł. opłatę sądową w kwocie 3.030 zł., a gdy pozwany po pierwszej audjencji stanie się niewypłacalnym i powód uzna dal≠sze prowadzenie sporu za bezprzedmiotowe, złożona opłata sądo≠

wa 3.030 zł. przepadnie bezpowrotnie. Czy to nie trochę za droga zabawka i czy wysokość opłaty nie przedstawia się jako przesadnie wysoka w stosunku do wartości wzajemnego świadczenia?!

3) Również niesłuszny jest procentowy wymiar opłaty sądowej w stosunku do wartości przedmiotu sporu. Niesłuszność tę uznał nawet po części sam ustawodawca, ograniczając wysokość opłaty kancelaryjnej do maksymalnej kwoty 50 zł., bo wychodził z tego słusznego założenia, że wartość przepisywania lub podobnej czynności manipulacyjnej nie idzie w parze z wartością przedmiotu sporu. Tak samo też wartość czynności sędziowskiej przy prowadzeniu rozprawy i wydawaniu wyroku nie wzrasta w nieskończoność w tym samym stosunku, co wartość przedmiotu sporu. Przeprowadzenie postępowania dowodowego i wydanie wyroku w sprawie o wartości mniejszej, jest częstokroć o wiele trudniejsze, niż np. w sprawie o setki tysięcy z tytułu zwyczajnej pożyczki wekslowej. Należało zatem ustanowić maksymalną granicę wpisu w ten sposób, że np. najwyższa opłata wpisu ma wynosić 500 zł.

4) Pobieranie opłaty sądowej od apelacji i rewizji jest niesłuszne, zwłaszcza w wypadkach, gdy się okaże, iż sąd pierwszy lub drugi wydał mylny wyrok i dopiero Sąd Najwyższy ocenił należycie sprawę i wydał sprawiedliwy wyrok. Czyż więc te mylne wyroki niższych instancji zasługują na opłacenie tak znacznych kosztów i czy nie należałoby opłatę złożoną w niższej instancji zarachować na opłatę za wyrok wyższej instancji, zmieniający niższo-sądowe orzeczenie? W każdym razie powinny taksy w drugiej i trzeciej instancji być o wiele niższe, choćby już dlatego, że w tych instancjach odpada przeważnie trud połączony z przeprowadzeniem postępowania dowodowego i z tego też powodu sądy wyższe, jak wiadomo, zwykły w nader skromnych kwotach ustalać należytości adwokackie za zastępstwo wobec nich.

5) Taksy czyli znaczki za doręczenie, to pomysł niefortunny, bo dla prowadzenia ich ewidencji, ksiąg i wykazów, potrzeba osobnego urzędnika, a nadto paraliżują one niepotrzebnie cały tok postępowania. Jeśli już koniecznie każdy krok musi być z osobna opłacony, to wystarczyło opłaty kancelaryjne *nieco* podwyższyć (choć jest ona dość wysoka i wystarcza także na opędzenie kosztów doręczenia), tak, aby ten ryczałt służył także jako fundusz dla opłaty woźnych uskuteczniających doręczenia. Ale à propos! Woźny sądowy ma otrzymać wedle rozp. min. 30 gr. za doręczenie, za które strona musi zapłacić 80 gr. Czy Skarb Państwa ma i na tem zarabiać?

Nie wątpię, że w praktyce nasuną się rozliczne jeszcze wątpliwości i zarzuty i że niebawem okaże się potrzeba wydania noweli do tej ustawy. Byłoby zatem rzeczą pożądaną, aby wszyscy Koledzy swe uwagi i zarzuty podali do publicznej wiadomości i aby one mogły służyć za podstawę do zasadniczej reformy tej ustawy.

Korespondencja.

Od p. Dra M. **Allerhanda**, adwokata w Jaworowie otrzymaliśmy pod datą 18 kwietnia 1932 pismo następujące:

Wielmożny Panie Redaktorze! — Ogłoszone w „Głosie Prawa" (zeszyt „Luty—Marzec 1932") orzeczenie dotyczące skargi o zachowek wniesionej do Sądu Okręgowego w Przemyślu przeciw objętej masie spadkowej do rąk uniwersalnego spadkobiercy, odnosi się do sporu przezemnie jako zastępcę prawnego wdrożonego. Motywa prawne, wyrażone przez Sąd Apelacyjny i Sąd Najwyższy nie są wcale przekonywujące. W rewizji swej podniosłem te same argumenty, co p. Dr. Schulbaum w swej glossie. Naprowadziłem też jeszcze jeden moment, mojem zdaniem słuszny, a mianowicie powołałem się na przepis z § 690 u. c. W myśl tego przepisu wszystkie legaty, a oczywiście i długi spadkowe idą przed prawem dziedzica, czyli jeżeli po zapłacie długów i legatów spadek zostanie wyczerpany, to dziedzic nic nie dostaje.

Ponieważ dziedzic konieczny wedle dekretu nadwornego z 31. I. 1844 zajmuje stanowisko wierzyciela, przeto ma on pierwszeństwo przed dziedzicem, a gdyby zachowek w połączeniu z innemi legatami wyczerpał spadek, spadkobiercy nicby z tego spadku nie pozostało. Przepis tedy z § 783 u. c. w odróżnieniu do § 690 u. c. stanowi wyraźnie, że nietylko spadkobierca, ale i legatarjusz ma w wypadku, gdy chodzi o wypłatę zachowku, przyczynić się do tej zapłaty.

Oczywiście to samo ma miejsce, gdy legityma ustanowioną została we formie legatu (§ 774 u. c.). Ustawodawca chciał zatem przez to postanowienie z § 783 u. c. wyrazić tylko, że legatarjusz wspólnie z dziedzicem odpowiada za wypłatę zachowku, a nic więcej.

W jakiej formie zaś i w jaki sposób to się odbywa, o tem decydują ogólne przepisy, kto spadek przed jego przyznaniem reprezentuje, oraz szczegółowe, co do redukcji i wstrzymania wypłaty legatów (§§ 692, 693 u. c.), z czego wynika, że skarga taka przed wydaniem dekretu dziedzictwa skierowana ma być tylko do rąk spadkobiercy względnie spadkobierców, jako reprezentantów masy spadkowej, a jeżeli spadek nie jest jeszcze objęty, do rąk kuratora.

Ponieważ w judykaturze austrjackiej kwestja ta wcale nie, względnie bardzo mało, była rozpatrywaną, przeto byłoby może na czasie, by wobec tej praktyki Sądu Najwyższego, prawnicy nasi zechcieli zabrać głos i wyrazić swą opinję.

Z wysokiem poważaniem kreślę się

Dr. M. Allerhand, adwokat w Jaworowie.

Projekt ustawy o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością.

W dniu 21 lutego 1932 r. odbyła się w Sądzie Najwyższym IV Konferencja Informacyjna, urządzona staraniem Sekretarjatu Generalnego Stałej Delegacji Zrzeszeń i Instytucyj Prawniczych, na której członek Komisji Kodyfikacyjnej, prof. Adam Chełmoński, jako referent projektu nowej ustawy o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością w Komisji Kodyfikacyjnej — wygłosił odczyt na temat zasad, na jakich został oparty ten projekt, przedstawiony już Ministerstwu Sprawiedliwości. Poniżej podajemy autoryzowane przez prelegenta streszczenie jego wywodów, interesujących szerokie sfery prawnicze i gospodarcze. Zaznaczamy przytem, iż projekt ten wraz z uzasadnieniem, ogłoszony został i rozesłany do władz i do instytucyj

prawniczych w połowie kwietnia b. r. jako zeszyt 4 tomu I. Sekcji prawa handlowego wydawnictwa „Komisja Kodyfikacyjna".
Redakcja.

Niezwłocznie po ukończeniu prac nad naszem prawem o spółkach akcyjnych, sekcja prawa handlowego Komisji Kodyfikacyjnej przystąpiła do opracowania projektu ustawy o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością. Projekt wstępny wygotował ówczesny przewodniczący tejże sekcji ś. p. Prof. Aleksander Doliński. Projekt prof. Dolińskiego poddany został obradom sekcji, poczem zarządzona została ankieta. (Projekt w pierwotnem brzmieniu oraz wyniki ankiety ogłoszone zostały przez Ministerstwo Przemysłu i Handlu pod tytułem: „Ankieta w sprawie projektu ustawy o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością" 1929). W tym czasie prof. Doliński zmarł; przewodnictwo sekcji objął prof. Stanisław Wróblewski, zaś referentem projektu został prof. Adam Chełmoński. W pracach sekcji oprócz wymienionych brali udział: sędzia S. N. Włodzimierz Dbałowski, prof. prof. Tadeusz Dziurzyński, Bronisław Hełczyński, Aleksander Jackowski, Józef Sułkowski oraz jako przedstawiciele Ministerstwa Przemysłu i Handlu: Radca Prawny tegoż Ministerstwa Dr. Wiktor Supiński i Radca Prawny Poselstwa R. P. w Berlinie Świętosław Baudouin de Courtenay i jako przedstawiciel Ministerstwa Sprawiedliwości Radca J. Horszowski.

Projekt ustawy o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością ma na celu ujednostajnienie różnych przepisów, które dotychczas w tej dziedzinie w poszczególnych dzielnicach obowiązywały i stworzenie takiego ustawowego uregulowania organizacji tych spółek, jakie w świetle dotychczasowych doświadczeń w tym zakresie zarówno naszych, jak i obcych najbardziej odpowiada wymogom obrotu gospodarczego. Chodziło także o dostosowanie dotyczących przepisów do sytuacji prawnej, jaka wytworzyła się skutkiem wydania w drodze rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22 marca 1928 r. (Dz. U. R. P. Nr. 39, poz. 383) jednolitego prawa o spółkach akcyjnych.

Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością stanowią, jak wiadomo, formę pośrednią pomiędzy spółkami o charakterze kapitalistyczno-korporacyjnym, jak spółki akcyjne, z jednej strony a spółkami o charakterze osobowym, indywidualistycznym, jak spółki jawne — z drugiej.

Projekt, wzorem dotychczasowych ustaw dzielnicowych, zapożycza zasadnicze formy organizacji ze spółek akcyjnych. Natomiast momenty osobowe znalazły swój wyraz w utrudnionem zbywaniu udziałów i w większej swobodzie spólników urządzania wewnętrznych stosunków spółki wedle ich woli.

Jeżeli chodzi o organizację spółki w zakresie stosunków pomiędzy spólnikami, to projekt przyjął następujące wytyczne. Stosunki takie zostały uregulowane w projekcie dość szczegółowo. Doświadczenie na tle naszego dekretu z dn. 9 lutego 1919 r. o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością, który zawiera najogólniejsze tylko zasady organizacji wewnętrznej tych spółek, wykazało, że brak bardziej szczegółowych postanowień w tym względzie wywołuje liczne trudności i nastręcza poważne wątpliwości. Natomiast liczyć się należy i to bardzo poważnie także i z tem, że spółki z ograniczoną odpowiedzialnością muszą mieć formę bardziej giętką, aniżeli np. spółki akcyjne. Obrót gospodarczy odczuwa żywą potrzebę takiej formy spółek, w których odpowiedzialność spólników jest ograniczona, przy jednoczesnej możności urządzania stosunków pomiędzy spólnikami wedle ich uznania stosownie do bardzo rozmaitych potrzeb życia. Stąd też projekt, normując, jak to już wyżej wskazano, stosunki pomiędzy spólnikami możliwie wyczerpująco, nadał jednakże przeważającej części tych postanowień charakter norm dyspozytywnych. Według projektu spólnikom dana jest możność uregulowania swoich wewnętrznych stosunków w umowie w sposób odmienny, aniżeli czyni to ustawa w bardzo szerokich granicach. Jedynie najbardziej podstawowe, zasadnicze niejako postanowienia ustawy, mają i w tym zakresie charakter przepisów bezwzględnie obowiązujących (ius cogens).

Inaczej natomiast projekt traktuje te postanowienia, które dotyczą ochrony osób trzecich, t. j. wierzycieli spółki. Tutaj oczywiście odnośne przepisy mają charakter norm bezwzględnie obowiązujących. Projekt w tej części jest dość rygorystyczny. Gwarancją zachowania nakazów ustawy w tym zakresie jest daleko idąca odpowiedzialność cywilna, a nawet karna, zarządców spółki za naruszenie tych postanowień.

Projekt jednak idzie dalej. W dążeniu do ochrony praw wierzycieli wprowadza postanowienie, mocą którego w razie bezskuteczności egzekucji przeciwko spółce za jej zobowiązania, odpowiadają osobiście i solidarnie zarządcy spółki. Ta odpowiedzialność odpada tylko wówczas, gdy zarządcy udowodnią, że we właściwym czasie zgłosili upadłość lub wdrożono postępowanie celem zapobieżenia upadłości, lub też gdy udowodnią, że niezgłoszenie upadłości nastąpiło bez ich winy albo też, że mimo niezgłoszenia upadłości oraz niewdrożenia postępowania celem zapobieżenia upadłości wierzyciel nie poniósł szkody. Tutaj więc projekt, odstępując od ogólnych zasad prawa cywilnego, przenosi ciężar dowodu na zarządców, a to zarówno co do winy, jak i związku przyczynowego pomiędzy niewykonaniem przez nich obowiązku zgłoszenia upadłości a bezskutecznością egzekucji. Przepis ten jest wyrazem zasadniczej tendencji projektu — podniesienia zaufania, a tem samem zdolności kredytowej spółek z ograniczoną odpowiedzialnością.

Tak więc zasadnicze tendencje projektu można streścić w sposób następujący: możliwie daleko idąca swoboda w urządzaniu stosunków pomiędzy spólnikami przy zapewnieniu rzeczywistej ochrony wierzycieli.

Z polskiej Komisji Współpracy prawniczej międzynarodowej.

Wywiad o projekcie Międzynarodowego Trybunału Karnego.

Złożenie przez delegację francuską Konferencji Rozbrojeniowej projektu — memorandum w sprawie bezpieczeństwa i rozbrojenia stanowi punkt zwrotny w stosunkach międzynarodowych, — jakkolwiek pod względem ideologicznym jest ten projekt tylko rozwinięciem gwarancyj bezpieczeństwa oraz metod i koncepcyj, zawartych w Pakcie Ligi Narodów oraz Protokóle Genewskim z roku 1924.

Aktualność zagadnienia skutecznej ochrony pokoju przez stworzenie pełnego aparatu, zabezpieczającego nowy porządek prawny powojennego świata, skłoniła nas do zwrócenia się do Polskiej Komisji Współpracy Prawniczej Międzynarodowej — (Warszawa, ul. Mokotowska 14 m. 8) — z prośbą o wyjaśnienie szeregu kwestyj, wzbudzających dziś powszechne, a dobrze zrozumiałe zainteresowanie. W Polskiej Komisji W. Pr. M., której siedziba mieści się w lokalu Komisji Kodyfikacyjnej w Warszawie, zostaliśmy przyjęci przez pp. Sędziego Zygmunta Zaleskiego i Pprokuratora S. Okr. Dr. R. Lemkina, którzy jako członkowie-sekretarze P. K. W. Pr. M. i w związku z czynną współpracą tej Komisji z zagranicznemi ośrodkami prawniczemi, tworzącemi nowe prawo międzypaństwowe, — udzielili nam poniższego wielce interesującego wywiadu.

Pierwsze nasze pytanie brzmiało:

— Czy i w jakim stopniu obecne wysiłki pacyfistyczne traktować należy jako objawy nowej, powojennej prawnej organizacji świata (Liga Narodów), czy też tylko jako fragment aktualnej sytuacji międzynarodowo-politycznej?

— Przez zawarcie Paktu Ligi Narodów państwa w jej skład wchodzące zobowiązały się do wzajemnego zabezpieczenia niepodległości i integralności

swych terytorjów (art. 10 Paktu), — odnośny przepis nie został jednak zaopatrzony w odpowiednią sankcję. Zrozumiałem jest przeto, że w ciągu ostatnich lat kilkunastu zjawiały się stale usiłowania, zmierzające do zapewnienia wzajemnego bezpieczeństwa państw i stworzenia realnych, a nietylko deklaratywnych, gwarancyj pokoju.

W chronologicznym porządku tych usiłowań należy wymienić: genewski projekt traktatu wzajemnej pomocy z roku 1923, który jakkolwiek nie doszedł do skutku, stał się jednak podłożem znanego protokółu genewskiego z roku 1924, — następnie — uchwałę Rady Ligi Narodów, powziętą w roku 1927 z inicjatywy polskiego Ministra Spraw Zagranicznych, A. Zaleskiego, w przedmiocie uznania wojny za zbrodnię międzynarodową, — dalej — pakt Kelloga z roku 1928, i wreszcie — projekt konwencji rozbrojeniowej, ustalony w roku 1931 przez Komisję Przygotowawczą Konferencji Rozbrojeniowej.

Dlatego też można twierdzić, że ostatnio formułowane projekty pacyfizmu prawnego stanowią dalsze ogniwo w ewolucyjnym rozwoju powojennej organizacji międzynarodowej.

— Jakie było dotychczas — pytamy dalej — stanowisko międzynarodowych ośrodków prawniczych w zakresie tworzenia nowych form pokojowego współżycia narodów?

— Równolegle do poczynań na terenie polityki międzynarodowej — przez cały okres ostatnich lat kilkunastu różne międzynarodowe koła prawnicze, zarówno jak i międzynarodowe organizacje polityczno-społeczne (np. ostatnio XXVII Konferencja Unji Międzyparlamentarnej, na której Polskę reprezentował Wicemarszałek Sejmu, prof. Wacław Makowski) — pracowały nad pogłębieniem zagadnienia pokoju i zabezpieczenia tegoż. Prace te, jak to w następstwie wykażemy, miały za przedmiot sformułowanie tez do prawa karnego międzypaństwowego, materjalnego, ustrojowego i procesowego. W szczególności — w roku 1922 „International Law Association", a w roku 1926 — „Międzynarodowe Zrzeszenie Prawa Karnego" („Association Internationale de Droit Pénal") przygotowały projekty Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego, któryby istniał równolegle z Międzynarodowym Trybunałem w Hadze, orzekającym w sporach między państwami, gdy tymczasem ten nowy Międzynarodowy Trybunał Karny miałby za zadanie ścigać przestępstwa, uznane za niebezpieczne dla międzynarodowego porządku prawnego.

— Czy wspomniane przez Panów — zadajemy dalsze pytanie — organizacje naukowo-prawnicze zajmowały się również sprawą ustalenia przestępstw, mających podlegać represji karzącej tego Międzynarodowego Trybunału Karnego?

— Tak jest, a na pierwszem miejscu należy wymienić w tym względzie prace wspomnianego już przez nas Międzynarodowego Zrzeszenia Prawa Karnego, które w roku 1930 wyłoniło specjalną komisję dla opracowania całego systematu prawa karnego międzypaństwowego-materjalnego, które to opracowanie mogłoby się stać podwaliną przyszłego Kodeksu Karnego Międzypaństwowego. Otóż komisja ta, pod kolejnem przewodnictwem Sędziego Sądu Najwyższego, prof. Dr. E. Stan. Rappaporta i Sędziego Międzynarodowego Trybunału w Hadze, Megalosa Caloyanni'ego oraz w składzie uczonych-profesorów tej miary, co prof. Roux i prof. Donnedieu de Vabres (Francja), prof. Mercier (Lozanna), prof. Saldaña (Madryt) i prof. Pella (Bukareszt), posunęła już dość daleko swe odnośne prace. Przytem należy podkreślić, iż duży wpływ na prace tej komisji, poza osobistem kierownictwem Sędziego Sądu Najwyższego, prof. Dr. E. Stan. Rappaporta, wywarła jego praca, opublikowana w dwóch językach — polskim i francuskim — n. t. „Zagadnienie Prawa Karnego Międzypaństwowego" (Warszawa— Wydawnictwo „Bibljoteka Prawnicza" — 1930), wskazująca wytyczne nowej doktryny.

— A zatem, jakie to czyny czy wystąpienia, konkretnie biorąc, — zadajemy następne pytanie — ta komisja specjalna zakwalifikowała do rzędu t. zw. przestępstw międzypaństwowych?

— Wymienimy najważniejsze. A więc — ogłoszenie sfałszowanych do-

kumentów dyplomatycznych celem zaostrzenia sytuacji międzynarodowej; — następnie — pogróżki wojenne i odwetowe w mowach mężów stanu i członków rządu (— Jakże to aktualne dla nas — podnoszą nasi wielce szanowni informatorzy — dla nas, pamiętających jeszcze niedawne przemówienia Ministra Rządu Rzeszy, Treviranusa!); — dalej — agitacja wojenna, jeżeli osiągnęła skutek — (w przeciwnym razie ściganie tego przestępstwa winnoby, jak to już w art. 111 Projektu nowego polskiego Kodeksu Karnego przewidziane zostało, ulegać represji sądów krajowych poszczególnych państw, bez względu oczywiście na miejsce popełnienia przestępstwa i obywatelstwa sprawcy); — następnie — ogłoszenie wojny napastniczej przez szefa rządu — (jako przykład i precedens zarazem w tym względzie możnaby wymienić osobę Wilhelma II., b. cesarza Rzeszy Niemieckiej); — wreszcie — czyny jednostek względnie całych grup, zmierzające do oderwania części terytorjum danego państwa lub skierowane przeciwko niepodległości państwa. W tym przedmiocie należy zwrócić uwagę — co podnoszą specjalnie nasi informatorzy — na niewłaściwe dotychczas częstokroć stanowisko niektórych państw co do odmowy wydania takich właśnie przestępców, których kwalifikuje się jako rzekomo politycznych. Stanowisko takie jest jawnie sprzeczne z wyraźnem brzmieniem powołanego już przez nas art. 10 Paktu Ligi, gwarantującego integralność i wzajemne poszanowanie niepodległości i nietykalności terytorjów państw — członków Ligi Narodów. — Otóż w myśl ustaleń komisji specjalnej — państwo, odmawiające wydania takiego przestępcy, mogłoby być pociągnięte do odpowiedzialności przed Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości Karzącej.

— Zatem w myśl ustaleń komisji specjalnej — wtrącamy — mogłyby być pociągane do odpowiedzialności nietylko jednostki czy grupy osób, ale też i państwa jako takie?

— Tak jest — oświadczają nam nasi informatorzy.

— A czy również i „dumping“, którego stosowanie dało się w ostatnich czasach tak bardzo we znaki gospodarce światowej został zakwalifikowany przez komisję specjalną do rzędu przestępstw międzypaństwowych?—zapytujemy, ciekawi odpowiedzi.

— Owszem, — również i „dumping“, jako działania wprowadzające celowo chaos do stosunków gospodarczych i socjalnych innych państw, zarówno jak i fałszowanie pieniędzy obcego państwa nie w celach zysku, lecz dla poderwania kredytu tego obcego państwa.

— Czy obok projektu powołania do życia iMiędzynarodowego Trybunału Karnego i prac, mających na celu stworzenie podwalin dla pełnego systematu przyszłego Międzypaństwowego Kodeksu Karnego, zastanawiano się również — kontynuujemy nasze zapytania — nad sprawą stworzenia organów, powołanych do wykonywania wyroków i zarządzeń tego Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości Karzącej?

— Otóż właśnie — kwestja zapewnienia należytej egzekutywy stanowi w tym względzie bodajże istotę zagadnienia, to też odrazu na początku obrad wspomnianej już przez nas komisji specjalnej pojawił się projekt utworzenia międzynarodowej siły zbrojnej, jako organu, mającego zapewnić pokój i posłuszeństwo wobec wyroków Międzynarodowego Trybunału Karnego.

W szczególności, jeśli chodzi o kwestję zabezpieczenia pokoju i działania prewencyjnego w tym kierunku, mającego na celu zapobieganie czynom antypokojowym — polski członek komisji specjalnej proponował ostatnio ustanowienie specjalnych attaché pokojowych Międzynarodowego Trybunału Karnego, którzy mieliby za zadanie obserwowanie stosunków w pewnych krajach i powodowanie w razie zachodzącej potrzeby zarządzeń tymczasowych Trybunału, mających na celu zabezpieczenie pokoju.

— Na czemby te zarządzenia tymczasowe Trybunału polegały? — pytamy.

— Komisja specjalna położyła główny nacisk na działania prewencyjne. Damy przykład: — w razie niebezpieczeństwa wybuchu wojny Międzynarodowy Trybunał Karny względnie specjalny sędzia lub prokurator międzynarodowy, przy tym Trybunale urzędujący (ewentualnie na skutek przedsta-

wienia attaché pokojowego), nakazują wysłanie na teren zagrożony międzynarodowej flotyli powietrznej lub morskiej względnie innych jednostek wojennych, wchodzących w skład armji międzynarodowej, oddanej do dyspozycji Trybunału. Obsadzenie terenu, zagrażającego pokojowi, przez organy międzynarodowej siły zbrojnej, powodowałoby niewątpliwie umiejscowienie niebezpieczeństwa, zapobiegając w ten sposób rozszerzeniu się konfliktu.

— Dlaczego w projektach, o których mowa, oddano międzypaństwową jurysdykcję karną nie Lidze Narodów, lecz Międzynarodowemu Trybunałowi Karnemu? — zapytujemy, pragnąc uzyskać wyjaśnienie co do zasadniczego, wzajemnego ustosunkowania się tych dwóch tworów życia międzynarodowego względem siebie.

— Odpowiedź na zadane nam pytanie — oświadczają nam nasi informatorzy — narzuca się sama przez się. Skoro bowiem Międzynarodowy Trybunał Karny pełniłby funkcje ściśle sądowe, skierowane w swej istocie ku zabezpieczeniu i utrwaleniu pokoju, to do należytego spełniania tych zadań nadaje się tylko i jedynie ciało, całkowicie — jako władza sądowa stricto sensu — niezależne, a przedewszystkiem — szybko działające. — W przyszłym aeropagu świata mielibyśmy zatem do czynienia — po odpowiedniej zmianie przepisów ustrojowych Paktu Ligi — z nowym swoistym trójpodziałem funkcyj organizacji międzypaństwowej, a mianowicie — 1) deliberacyjno-ustawodawcze: Zgromadzenie Ligi Narodów — 2) wykonawcze: Rada Ligi Narodów łącznie z Sekretarjatem Generalnym Ligi — oraz 3) sądowe: Międzynarodowy Trybunał Karny, rozporządzający międzynarodową siłą zbrojną, jako swym organem wykonawczym. Tylko — zastrzegają się nasi informatorzy — nie należałoby tych nowych instytucyj międzypaństwowych traktować jako organów jakiegoś międzynarodowego „nadpaństwa“, gdyż chodziłoby tu tylko i wyłącznie o nową, do panującej sytuacji dostosowaną, międzynarodową postać pieczy i pomocy prawno-karnej (zbiorowej).

— Czy jednak nawet w razie stworzenia pełnego aparatu, zabezpieczającego pokój międzynarodowy — poszczególne państwa mogłyby, nie chcąc narazić swych najżywotniejszych interesów, uciec się do wojny obronnej przed napastnikiem, jednak bez ryzyka popełnienia „przestępstwa międzypaństwowego“?

— Oczywiście — słyszymy żywą odpowiedź — gdyż stanowiłoby to poprostu konieczność życiową, zwłaszcza w wypadku, gdyby na zagrożone wojną terytorjum nie nadeszły w porę międzynarodowe siły zbrojne. Wówczas bowiem mielibyśmy do czynienia z podstawowem pojęciem obrony koniecznej, która niewątpliwie znajdzie zastosowanie także i w przyszłym prawie karnem międzypaństwowem. Słusznie podkreśla to prof. Rappaport, w cytowanej już przez nas pracy, twierdząc, że :„konieczna obrona zbrojna przed takąż napaścią jest nietylko uprawnieniem, lecz i elementarnym obowiązkiem każdego żywotnego organizmu państwowego, a największą może zawadą dla rozwoju trzeźwych dążeń pacyfizmu prawnego byłoby przedwczesne rozbrajanie się poszczególnych jednostek państwowych, budząc niezdrowe apetyty w domniemanem państwie zaczepnem“.

Wywiad nasz dobiegł końca. Szereg tych niezmiernie interesujących, a dla przeciętnego obywatela wręcz rewelacyjnych projektów, któreby miały za zadanie nietylko wprowadzić nowe ramy organizacji stosunków międzynarodowych i międzypaństwowych, ale spowodowałyby niechybnie głębokie przemiany w psychice ludzkiej, przyczyniając się do realizacji pomysłów uczonych, snutych już przed wielu wiekami, przeniosły nas myślą w przyszłość, być może już niedaleką, jednak nieznaną... To też zmysł realizmu podsunął nam jeszcze jedno pytanie, które treścią swą nawracając do aktualnych możliwości, — jakby klamrą rzeczywistości spięło całokształt zagadnień, poruszonych w naszym wywiadzie. Zapytaliśmy więc naszych informatorów:

— Jakkolwiek ewolucja ludzkości poczyniła w latach powojennych niebywały postęp w wielu dziedzinach życia zbiorowości i jednostek — to jednak, czy na tle panujących dzisiaj stosunków, zwłaszcza tak głęboko zakorzenionej, ogólnej nieufności, wydaje się realnem szybkie wprowadzenie w życie omawia-

nych projektów nowej organizacji międzypaństwowej, mającej na celu zabezpieczenie pokoju?

— Odpowiedź na Pańskie pytanie — słyszymy odpowiedź — nie jest łatwa, — zresztą nie leży ona w sferze zainteresowań prawno-naukowych. Na zasadzie badań naukowych możemy tylko stwierdzić, że ochrona pokoju i traktatów pokój zabezpieczających jest rzeczą na tyle trudną, iż — jak to wykazały obliczenia historyków — w czasie ostatnich 3.421 lat istnienia ludzkości i świata — 3.153 lat były latami wojny, a tylko w czasie 268 lat panował pokój na ziemi. Co zaś dotyczy poszanowania traktatów, to okazuje się, że przy ogólnej liczbie około 8.000 zawartych w tym czasie traktatów, — które uroczyście ogłaszano jako wieczyste — każdy z nich trwał przeciętnie 2 — wyraźnie — dwa lata!

W świetle tych cyfr należy więc mówić nietyle o realiźmie, ile o konieczności przedsiębrania wszelkich wysiłków, mających na celu ochronę tego tak niezmiernie drogocennego, a niestety tak dotychczas rzadkiego dobra ludzkości, jakim jest Pokój! — zakończyli nasz wywiad nasi wielce szanowni informatorzy...

Międzynarodowy Kongres prawa porównawczego.

Od P. Prof. Romana **Longchamps'a de Berier** otrzymaliśmy pod powyższym napisem następujący komunikat:

Kongres ten odbędzie się w Hadze w dniach od 2—6 sierpnia 1932. Wkładka członkowska wynosi 12 guld. holenderskich, które należy wysłać pod adresem: Rotterdamsche Bankvereinigung, Utrecht, C. Postal 2.679, na rachunek: l'Académie internationale de droit comparé.

W celu naukowego przygotowania Kongresu powstało około 50 komitetów narodowych i za ich pośrednictwem Biuro Akademji otrzymało już z górą 150 referatów specjalnych na tematy kongresu. (Tematy kongresu podane były w pismach prawniczych polskich w jesieni 1931 r.). W szczególności Polski Komitet Narodowy przedłożył następujące referaty specjalne:

1) w kwestji I referat docenta Starzewskiego (Kraków) p. t.: Poszczególne źródła prawa, ich równorzędność i hierarchja w polskim porządku prawnym na tle teorji o hierarchji norm.

2) w kwestji 2 referat docenta Koranyiego (Lwów) p. t.: W sprawie bibliografji artykułów prawniczych.

3) w kwestji 3 referat profesora Bossowskiego (Wilno) p. t.: Romanistische und einheimische Elemente im System des ostpolnischen Zivilrechts.

4) w kwestji 4 referat profesora Jarry (Warszawa) p. t.: Relations historiques et etnologiques des religions et du droit dans la législation polonaise.

5) w kwestji 6 referat profesora Ignacego Koschembahr-Łyskowskiego (Warszawa) p. t.: La reparation morale dans la législation polonaise la plus récente.

6) w kwestji 7 referat profesora Romana Longchamp's de Berier (Lwów) p. t.: Formation et inexécution des contrats.

7) w kwestji 10 referat adwokata Rudolfa Langroda (Warszawa) p. t.: Die Ausgestaltung der Pluralaktien als Abwehr gegen Überschutz der Minorität im polnischen Aktienrecht.

8) w kwestji 15 referat profesora Glasera (Wilno) p. t.: Unification des regles relatives a l'extradition.

9) w kwestji 16 referat docenta Dworzaka (Lwów) p. t.: Zastosowanie prawa karnego państwa do przestępstw popełnianych przez cudzoziemców poza jego terytorjum.

10) w kwestji 20 referat radcy prawnego Leona Babińskiego (Warszawa) p. t.: Methode de conclusion des traités.

Referaty napisane w języku polskim wysłano do Biura Akademji po przełożeniu ich staraniem Komitetu na język francuski. Wszystkie referaty pol-

skie będą ponadto drukowane w czasopismach, a to częściowo w Themis Polskiej, częściowo w Revue Polonaise de Législation civile et criminelle, a częściowo w Przeglądzie Prawa i Administracji im. E. Tilla.

W marcu br. dokonało biuro Akademji przydziału referatów generalnych na każdy z tematów Kongresu. Polska otrzymała dwa referaty generalne a to dla tematu 4 (prof. Jarra) i dla tematu 7 (prof. Longchamps). Referenci generalni otrzymali wszystkie referaty specjalne dotyczące ich tematu. Wśród nich znajdują się referaty wybitnych powag naukowych jak n. p.: prof. Rabla (Berlin), prof. Esmein'a (Poitiers), prof. Holdswortha (Oxford), prof. Wibfielda (Cambridge), prof. Jonasco (Jassy), prof. Dikoffa (Sofja), prof. Sarfattiego (Turyn), prof. Triantaphyllopoulos'a (Ateny), prof. Dainowa (Montreal, Canada), prof. Poschl (Graz), prof. Maroi (Turyn), prof. Maunier (Paryż), prof. Cardahi (Reyrouth) i i.

Dwie polskie księgi pamiątkowe

ku czci znakomitych prawników-historyków.

1. Księga pamiątkowa ku czci Oswalda Balzera, wydana nakładem Komitetu redakcyjnego z zasiłkiem Minist. W. R. i O. P., Lwów 1925. Tom I. z portretem prof. Balzera, str. 534 i LI ndl. — tom II. str. 692. Dzieło zawiera 70 rycin. Skład główny: Księgarnia Gubrynowicza i syna we Lwowie. Cena 75 zł. Ulgi w spłacie może przyznać Towarzystwo Naukowe Lwów, Uniwersytet.

2. Księga pamiątkowa ku czci Władysława Abrahama. Nakładem Komitetu redakc. Lwów 1931. Tom I. z fotografją prof. Abrahama, str. 482 i VII ndl. — tom II. str. 450; 20 rycin. Skład główny: Księgarnia Gubrynowicza i syna we Lwowie. Cena 50 zł. Ulgi w spłacie może przyznać Towarzystwo Naukowe, Lwów, Uniwersytet.

Na powyższe dwa dzieła zbiorowe pragniemy, aczkolwiek nie są to wydawnictwa „ostatniej doby", zwrócić szczególną uwagę Czytelników. Posiadłszy je bowiem, czujemy się prawdziwie wzbogaceni i ożywia nas najszczersze życzenie, by te skarbnice wiedzy znalazły się w posiadaniu jak największej ilości czytelników. Są to bowiem publikacje nietylko rozmiarami i wykwintnem wyposażeniem zewnętrznem imponujące, lecz przedewszystkiem bogactwem treści wspaniałe, rzeczywistą więc chlubę przynoszące Uniwersytetowi lwowskiemu, pod arkadami którego zostały stworzone.

Wydawnictwa zbiorowe, z okazji jubileuszów znakomitości naukowych, należą do najpiękniejszych i najpożyteczniejszych tradycyj uniwersyteckich. Dobór prac dla wydawnictwa tak osobliwego, pozostaje, rzec można, pod najwyższem ciśnieniem ambicji naukowej i najszlachetniejszego współzawodnictwa duchowego. Każdy, komu przypadł w udziale zaszczyt współpracy, przynosi w dani pracę możliwie najlepszą, mogącą zadowolić wybredny umysł jubilata, wytrzymać porównanie wagi i wartości z pracami innych współpracowników i ostać się trwale przed sądem krytyki naukowej. A do tego przybywa dalsza i niemała zaleta, która te ciężkie tomy niejako uskrzydla: ta mianowicie, że tutaj: varietas delectat, że więc te księgi nie odstraszają i nie przygniatają czytelników monotonją tekstu, mszczącą się wszak nieraz na „grubych" tomach dzieł naukowych arcysłabą ich poczytnością.

Niesposób w ramach tego czasopisma streścić i zanalizować wszystkie prace w tych księgach zawarte, a któremi nagrodzona i uwydatniona została wobec duchowej elity społeczeństwa polskiego i wobec świata naukowego przebogata twórczość dwóch luminarzy Uniwersytetu Jana Kazimierza: **Oswalda Balzera i Władysława Abrahama.**

Z konieczności tedy ograniczamy się do najogólniejszego tylko opisu treści, zaznaczając przytem, iż wydanie tych ksiąg jest zasługą Komitetów

redakcyjnych, w skład których wchodzili: odnośnie Księgi ku czci prof. Balzera, profesorowie Władysław Abraham, Przemysław Dąbkowski i Leon Piniński — odnośnie zaś Księgi ku czci prof. Abrahama: prof. Przemysław Dąbkowski jako kierownik Redakcji oraz profesorowie Oswald Balzer, Leon Halban, Leon Piniński, Stanisław Starzyński i docenci pp. Jan Adamus, Karol Koranyi i i. Duszą zaś prac redakcyjnych, inicjatorem i promotorem tych dzieł, był oczywiście — nietrudno odgadnąć — Ten, o którym, jak o Balzerze, powiedziećby można, iż dawną Polskę przeszedł wszerz i wzdłuż, niestrudzony w odtwarzaniu dziejowego prawa polskiego: prof. Przemysław Dąbkowski.

W Księdze dla uczczenia czterdziestolecia pracy profesorskiej prof. Balzera — powtórzymy słowami Komitetu redakcyjnego — zjednoczyli się zgodnie uczeni zarówno polscy, jak obcy, zarówno przedstawiciele nauk humanistycznych, jak nauk ścisłych. 76 uczonych ogłosiło w tej Księdze swe prace, a to 67 w języku polskim, 2 w czeskim, 2 w chorwackim, 1 w bułgarskim, 1 w rosyjskim, 2 w francuskim i 1 w angielskim. Z poszczególnych zaś nauk są reprezentowane w tej księdze: historja polityczna, historja prawa (polskiego, litewskiego, czeskiego, bułgarskiego, rosyjskiego, kościelnego), prawo obowiązujące, prawo narodów, ekonomja, historja literatury (powszechnej, polskiej i wschodniej), historja sztuki, muzyki, heraldyka, genealogja, filologja, nawet geografja, zoologja, medycyna i nauki techniczne.

Księgę poprzedza adres hołdowniczy Komitetu redakcyjnego do Jubilata, kreślący zwięzłemi i jędrnemi słowy Jego znakomitą, pełną trwałych zasług działalność naukową i narodowo-społeczną, poczem następuje — na 36 stronicach — bibljografja prac Oswalda Balzera (od r. 1873—1925) zestawiona w 231 pozycjach przez p. Zygmunta Wojciechowskiego. Z poszczególnych prac w obu tomach Księgi zamieszczonych, a trzymających się przeważnie objętości 10 do 25 stronic druku, wymieniamy jako szczególnie interesujące: Wład. Abrahama: Z dziejów ustawodawstwa synodalnego dyecezji płockiej; Cybichowskiego: W sprawie ważności i wypowiedzialności małego traktatu wersalskiego; Dąbkowskiego: Wędrówki rodzin szlacheckich, (karta z dziejów szlachty halickiej); Caro: Etyka i nauka ekonomji społecznej; Dembiński: O przyczynowości u Machiavella; Ehrenkreutz: Ustawa o „ważności zapisów" a praktyka sądowa litewska; Glaser: Przestępstwa polityczne a prawo ekstradycji; Alfred Halban: Rodowód państwowości; Leon Halban: Powstanie i rozwój zapowiedzi małżeńskich w wiekach średnich; Kłodziński: Na drodze do powstania trybunału koronnego; Kutrzeba: Autonomja miast i władza ustawodawcza panów miast w dawnej Rzeczypospolitej Polskiej; Lutman: Zagadnienie prawdy w historji; Piniński: O stosunkach prawnych niebronionych skargą; Papée: O przywileju mielnickim dla Senatu z r. 1501; Ptaszyński: Nieco o trzecim statucie litewskim; Rafacz: Okresy w rozwoju procesu polskiego; Romer: O wschodniej granicy Polski z przed 1772; Siemieński: Podział historji ustroju Polski na okresy; Smoleński: Publicystyka polska wieku XVIII wobec projektów pokoju wiecznego; Starzyński: W obronie praw podmiotowych; Stefko: Prawo a społeczeństwo; Szelągowski: Gołuchowski i ugoda austro-polska; Till Ernest: Instytucja t. zw. posiadania tabularnego i jej losy w prawie cywilnem austrjackiem, etc.

Wymieniwszy przykładowo powyżej prace, bliższe może tematami zainteresowaniom naszych czytelników, winniśmy wszakże zaznaczyć, iż w szeregu prac niewymienionych odznacza się niejedna równie wysoką wartością naukową.

W Księdze ku czci prof. Abrahama wydanej również z okazji 40-lecia profesury tego koryfeusza prawa kościelnego i historji Kościoła, (szczególnie w Polsce i na Rusi), znajdujemy obok wstępu dedykacyjnego i bibljografji prac Jubilata (1881—1930), ułożonej przez p. Jana Adamusa w 226 pozycjach (str. 419—448 tomu II) nietylko prace z ściślejszej dziedziny naukowej Jubilata, lecz także pokaźną ilość prac z innych dziedzin, w szczególności z nauki prawa pozytywnego. Aczkolwiek mniejszych rozmiarów, niż księga prof. Balzera, jest przecież i ta Księga niepospolitym plonem współ-

pracy 49 uczonych, a zawiera obok rozpraw polskich, także kilka w językach obcych (czeskim, francuskim i niemieckim).

Przykładowo wymieniamy: Balzera: Uwagi o kształtach państw pierwotnej Słowiańszczyzny zachodniej; Bossowskiego: Cura prodigi et luxuriosi; Dąbkowskiego: Szkice średniowieczne; Dubanowicza: Z zagadnień konstytucyjnych. Wzmocnienie władzy wykonawczej; Koranyi: Konstytucja cesarza Fryderyka II. przeciw heretykom i ich recepcja w Polsce; Longchampsa: Zasada wolności umów w projektach polskiego prawa o zobowiązaniach; Rappaporta: O międzynarodowem ujednostajnieniu prawa karnego; Starzyńskiego: Nadrzędność czy równorzędność ustaw konstytucyjnych z ustawami zwykłemi? — Wojciechowskiego: Zagadnienie immunitetu sądowego w Polsce XII w.; Derynga: O podstawach mocy obowiązującej prawa narodów; Allerhanda: Małżeństwo kapłanów u Żydów; Szymańskiego: Zakon przyrodzony; Wachlowskiego: O interpretacyjnych postanowieniach konstytucji oraz w. i. — W analizę poszczególnych prac, jak zaznaczyliśmy, wejść nie możemy, już choćby dlatego, iż do znacznej części rozpraw obu Ksiąg potrzebaby recenzentów wyspecjalizowanych w odnośnych dziedzinach naukowych. Ogromna suma wiedzy i oświecenia w nich zawarta, udzielać się będzie jednak wielu poprzez liczne pokolenia. — (L).

Z wydawnictw nadesłanych.

— Stanisław Gołąb: Polskie prawo małżeńskie w kodyfikacji. Warszawa 1932. Wydawnictwo „Bibljoteka prawnicza". Str. 135.

Książka ta, pochodząca z pod pióra wybitnego cywilisty i jednego zarazem z najaktywniejszych członków Komisji Kodyfikacyjnej, dostarcza nam — w związku z wywodem własnej koncepcji Autora — dużej sumy iście rzeczowego materjału historycznego i porównawczego do przedmiotowej oceny tak żarliwie dyskutowanego projektu Komisji Kodyfikacyjnej o prawie małżeńskiem.

Po przedmowie, w której Autor ze względów polityczno-prawnych wypowiada się za unormowaniem stosunku Kościoła i Państwa w ogólności, a temsamem też w dziedzinie prawa małżeńskiego na zasadzie współrzędności, Autor w rozdziale I. (str. 11—19) uzasadnia na tle porównawczem z innemi ustawodawstwami, swoją od szeregu lat bronioną tezę, iż narzeczonym należy pozostawić wolną drogę w 3 kierunkach: albo tylko ślub kościelny, albo tylko ślub cywilny albo wreszcie jeden i drugi — „przyczem małżonkowie, którzy zawarli ślub przed duchownym właściwego wyznania, mieliby co do unieważnienia i rozwiązania (rozwodu) małżeństwa podlegać prawu tegoż wyznania, chyba, że wzięli również ślub cywilny, a chodzi tylko o unieważnienie lub rozwiązanie tego ślubu".

W rozdziałach II. i III. (str. 22—88) otrzymujemy pogląd autentyczny na „zasady prawa małżeńskiego uchwalone w Kom. Kod. jeszcze w r. 1920 oraz reprodukcję obrad nad wstępnym projektem majątkowego prawa małżeńskiego w r. 1920. Warto otóż podkreślić, iż uchwalenie owych zasad nastąpiło na podstawie referatu śp. prof. Wł. L. Jaworskiego, który — acz kolwiek był gorącym zwolennikiem zasad wiary katolickiej i Kościoła, w swoim referacie wypowiedział się za równorzędnością ślubu cywilnego i kościelnego, oraz za tem, iż „do małżeństwa przed urzędnikiem stanu nie mogą być przeszkodami fakty lub stosunki natury wyznaniowej" i że „każde małżeństwo (więc nawet kościelne!) może być wobec państwa rozwiedzione za zgodą obu stron", oprócz szczególnych przypadków rozwodu wbrew woli jednego z małżonków.

W rozdziale IV. (str. 89—108) omawia Autor krytycznie projekt osobowego prawa małżeńskiego, w szczególności reaguje wielokrotnie a dosadnie na zarzut rzekomej „sowietyzacji" prawa małż. w tym projekcie — zarzut,

którym szermują nietylko już listy pasterskie polskiego episkopatu, lecz nawet prawnicy w czasopismach prawniczych, jak np. pp. Dr. Czuma i Hroboni (zob. art. Dra Lutwaka w zeszycie Nr. 2—3 Głosu Prawa p. t. „Fiat sacramentum — pereat matrimonium"). Dla zlikwidowania najefektowniejszych tego rodzaju „zarzutów" przeciwników projektu, Autor dokonuje też wielce interesującej analizy sowieckiego prawa małżeńskiego, prawa małżeńskiego włoskiego z r. 1929 oraz zasad kanonicznego prawa małżeńskiego na tle encykliki Piusa XI. „Casti connubii" z 31/XII. 1930.

Po tak gruntownem przygotowaniu Autor w rozdziale końcowym (V, str. 107—137) rozwija swoją na wstępie już wspomnianą, kompromisową koncepcję „de lege ferenda", rekapitulując najistotniejsze argumenty z przebiegu obrad przemawiające za tą koncepcją jako tą, dzięki której „usunęłoby się walkę, jaka się dziś rozpętała o polskie prawo małżeńskie". Ostatnia ta część pracy zawiera tyle subtelnych, a przytem ideowo wielostronnych argumentów, że chociaż nie ze wszystkiem czulibyśmy się konkluzjami Autora przekonani, nie moglibyśmy się byle jaką polemiką ze stanowiskiem Autora uporać: trzebaby zatem tej części pracy poświęcić krytykę, na którą w tej notatce recenzyjnej brak miejsca.

Ograniczamy się tedy do stwierdzenia, że Autor projektem swoim nie czyni bynajmniej jakichś fundamentalnych wyłomów czy ustępstw z prawodawczej i jurysdykcyjnej suwerenności Państwa na rzecz Kościoła. To też nawet zwolennicy „rozdziału Państwa od Kościoła", do których też piszący te słowa się zalicza, mogliby, w imię zażegnania walk domowych, na projekt Sz. Autora zgodzić się i spospolitować pewne inkonwenjencje prawne, które się projektowi Jego przeciwstawiają, jeśliby tylko istniała pewność, że cel główny projekt tego: „pax vobiscum!", zostanie osiągnięty. Z tą jednak ewangeliczną dewizą na ustach zwykła ecclesia militans toczyć boje najzacieklejsze o supremację Kościoła nad Państwem. Obecna zaś od kilku już lat trwająca kampanja kleru polskiego przeciw projektowi prawa małżeńskiego, ujawniła tak nienasycony i nieprzejednany imperjalizm w stosunku do Państwa i społeczeństwa, że niełatwo nam zaiste dobromyślne nadzieje Autora podzielać. — (L.)

— **Dr. Jan Korzonek: Ustawa hipoteczna** z 25 lipca 1871 Nr. 95 austr. dz. u. ze wszystkiemi późniejszemi zmianami i uzupełnieniami tudzież przepisami związkowemi objaśniona na podstawie orzecznictwa sądów polskich i austrjackich oraz literatury prawa hipotecznego. — Kraków, **Leon Frommer** 1932, str. 654 małej XVI.

Autor, zasłużony już kilku pożytecznemi opracowaniami ważnych ustaw, m. i. zwłaszcza, wydanym wespół z Drem Wład. Piaseckim, objaśnionym kodeksem postęp. cyw., podjął się w tej książce, jak sam już nagłówkowy opis treści wskazuje, dzieła ze wszech miar pożądanego. Austrjackie prawo hipoteczne było dotychczas, pomimo, iż należy do najważniejszych i najtrudniejszych dziedzin prawa obowiązującego w dzielnicy poaustrjackiej, całkiem niemal przez piśmiennictwo prawnicze polskie zaniedbane. Wszak bowiem od czasu wyczerpanego już i przestarzałego dzieła Jaworskiego (Ustawy o księgach publicznych), zatem od kilku dziesiątków lat, nie pomyślał nikt o nowem, całokształtnem opracowaniu. A takiem jest właśnie publikacja Dra Korzonka, acz pomijająca, co prawda, przepisy o księgach górniczych i naftowych, z przyczyny, iż zostały one osobno opracowane. O ileby zresztą chodziło o wyczerpujący „kodeks" prawa hipotecznego, musiałoby w nim znaleźć miejsce także opracowanie ksiąg kolejowych, wodnych, drogowych itp.

W naszych atoli arcytrudnych warunkach wydawniczych wydanie bodaj ustawy hipotecznej zasadniczej, zaopatrzonej nader licznemi objaśnieniami z judykatury sądów wyższych i najwyższych (polskiego i austrjackiego), a nawet tu i ówdzie z literatury, a to wszystko w związku z ogromną ilością przepisów związkowych, które Autor we właściwych miejscach tejże ustawy, a po części też odrębnie w swej książce umieścił, stanowi w rezultacie podręcznik dużej praktycznej i powszechnej użyteczności dla każdego prawnika w Małopolsce i na Śląsku cieszyńskim.

Musimy jednak wskazać też na pewne braki i wady, utrudniające lub uszczuplające użyteczność książki. Przedewszystkiem: zbyt drobny i gęsty

druk, obliczony chyba na oczy argusowe czy sokole. Prawnicy zawodowi mają wzrok przeważnie nadwerężony, skutkiem czego już kilkunastominutowe oczytywanie się w takim druku „maczkowym" wywołuje znużenie wzroku. Ponadto należało cytaty z orzecznictwa i z literatury odróżnić lub oddzielić typograficznie od tekstu przepisów (ustaw i rozporządzeń związkowych), co, zwłaszcza przy tak drobnym druku, utrudnia wertowanie podręcznika. Niewłaściwem jest też w takim podręczniku ciągłe przeplatanie objaśnień tezami orzeczeń lub naodwrót: tych ostatnich uwagami objaśniającemi. Orzecznictwo podane obficie, powinnoby być zestawione przy każdym przepisie w porządku chronologicznym, skoro o jakimś porządku systematycznym nie może być mowy, i to najpierw orzeczenia najmłodsze, a potem starsze. Tu i ówdzie też zauważyliśmy brak niektórych orzeczeń do prawa hipotecznego, wymienionych w „Bibljotece orzecznictw" Dra J. Reinholda (t. V.) oraz w „Tezach Orzecznictwa Sądów polskich" Cz. Poznańskiego (1930).

Są to jednak usterki drugorzędnej wagi, dające się łatwo usunąć w wydaniu następnem, którego możemy oczekiwać ze względu na to, że do jednolitego polskiego prawa hipotecznego jeszcze nam niestety dość daleko, bo na razie mamy zaledwie „referat przygotowawczy" do kodyfikacji prawa ksiąg ziemskich (w oprac. prof. Zolla: „Kom. Kod., Podsekcja II. pr. cyw. t. I. zesz. 1. i 2.). — (L.)

— **Rocznik Prawniczy Wileński,** Rok V. Organ Wydziału Prawa i Nauk Społecznych Uniwersytetu Stefana Batorego w Wilnie oraz Tow. Prawniczego im. Daniłowicza, Wilno 1931.

Ten organ prawnictwa wileńskiego, stojący na ogół na wysokim poziomie naukowym, zawiera w ostatnim tomie szereg cennych i skrupulatnie opracowanych publikacyj naukowych, mających nieraz rozmiary obszernych monografij.

Badaniom nad zwyczajowemi zmianami i przekształceniami konstytucyj poświęcona jest gruntowna rozprawa p. Dra Michała Króla, docenta U. S. B. w Wilnie. Zastanawia się on między innemi także nad zagadnieniem wyższości norm konstytucyjnych nad innemi normami ustawowemi, badając źródło i sposoby powstania tych norm i w rezultacie dochodzi do wniosku końcowego, że wyższość ta niczem nie da się usprawiedliwić i że normie konstytucyjnej nie należy przypisywać większej wagi niż innej normie ustawowej. W następstwie tego Autor oświadcza się za usunięciem sztucznego usztywnienia konstytucyjnych przepisów i za zastosowaniem w całej pełni zasady: lex posterior derogat priori, także do norm konstytucyjnych. Tem samem upada kwestja badania konstytucyjności ustaw jako bezprzedmiotowa i niema też potrzeby powołania do życia organu sądowego powołanego do orzekania o konstytucyjności ustaw.

Pokrewnemi zagadnieniami zajmuje się rozprawa p. Henryka Zahorskiego o zasadach badania konstytucyjności ustaw.

Cywilista znajdzie nader interesującą i pouczającą lekturę w sumiennej rozprawie p. Romana Kuratowskiego p. t.: Sądownictwo polubowne. Za istotne znamię sądów polubownych uważa Autor słusznie ich całkowitą zależność co do swego powstania od woli powołujących ich do życia stron, zaś za dalsze znamię możność odrzucenia tego powołania przez sędziów polubownych. T. zw. przymusowe sądy polubowne czy też rozjemcze nie są ze względu na swoją naturę prawną i sposób powołania sądami polubownemi, gdyż brak im cechy dobrowolności. Są to raczej sądy specjalne.

Słusznie zaznacza Autor, że należy odróżnić rolę sędziego polubownego od roli rozjemcy. Podczas gdy naczelnym obowiązkiem sędziego polubownego jest ferowanie wyroku, rozjemca jest w swej istocie biegłym powołanym do rozstrzygnięcia pewnej spornej między stronami okoliczności faktycznej. Zgodnie z nauką niemiecką odróżnia też Autor pojęcia Schiedsvertrag od Schiedsgutachtenvertrag.

Zdaniem Autora, popartem licznemi cytatami z odnośnej literatury, zapis na sąd polubowny zawiera pierwiastki umowy prywatno-prawnej i procesowej jako elementy współrzędne, to też nie może być mowy o czysto prywatno-prawnym stosunku pełnomocnictwa. Konsekwencją tego poglądu

jest, że zapis na sąd polubowny nie gaśnie wskutek śmierci stron, jak to się dzieje przy pełnomocnictwie, nie może być jednostronnie odwołany a z chwilą ustanowienia sędziów polubownych ustaje wpływ stron na orzeczenie sędziów. Sędziowie nie są rzecznikami stron, nie są obrońcami ich interesów, lecz mają orzekać wedle prawa i sumienia, choćby na niekorzyść tej strony, która danego sędziego polubownego ustanowiła.

Mówiąc o kwestji, czy sędziom polubownym należy się honorarjum za ich czynności, poddaje Autor ostrej krytyce uchwałę Naczelnej Rady Adwokackiej w Warszawie, zabraniającą adwokatom pobierania honorarjum za udział w sądach polubownych. Uchwała ta miała ujemnie wpłynąć na poziom orzecznictwa sądów polubownych i groziła zupełnem podkopaniem instytucji sądów polubownych, albowiem adwokaci wobec braku obowiązku do przyjęcia mandatu sędziego polubownego usuwali się od spełniania żmudnych nieraz obowiązków sędziego polubownego. O działalności adwokatów jako sędziów polubownych wyraża się Autor nader pochlebnie. Jak wiadomo, polski kodeks postępowania cywilnego ustala w art. 497 zasadę, że sędzia polubowny ma prawo do wynagrodzenia za swe czynności. To też uważać należy uchwałę korporacji adwokackiej, ograniczającą możliwości i działalność adwokatów, za conajmniej dziwną.

Mówiąc o naturze prawnej orzeczenia sądu polubownego, skłania się Autor do poglądu, że jest to akt sui generis, i odrzuca koncepcję umowy oraz teorję, że jest to wyrok równoznaczny z wyrokiem sądu państwowego.

O cudzoziemskości wyroku sądu polubownego decyduje miejsce, w którem zapadł wyrok. Teza ta została zaakceptowana przez konwencję genewską. Kwestja wykonalności wyroków zagranicznych sądów polubownych została przez judykaturę naszego Sądu Najwyższego rozstrzygnięta negatywnie. Autor wyraża przypuszczenie, że chodzi tu o ochronę przedsiębiorstw krajowych, pozostających nieraz w stosunkach dławiącej zawisłości od przedsiębiorstw zagranicznych.

Kończąc swoje wywody, daje Autor obraz możliwości rozpościerających się przed instytucją sądów polubownych i przewiduje olbrzymi rozrost agend tej specjalnej formy dobrowolnego sądownictwa.

Na uwagę zasługuje także fakt, że omawiany rocznik zawiera zestawienie ustaw i rozporządzeń, które wyszły w latach 1929 i 1930.

Jak z powyższego wynika, rocznik ten świadczy chlubnie o poziomie naszego piśmiennictwa prawniczego. — (K—t).

— **Magnus: Tabellen zum internationalen Recht.** Erstes Heft: Zivilprozessrecht, Zweite Auflage, Verlag von Franz Vahlen, Berlin, 1931.

Jest to swoista publikacja. Przedmiot jest uporządkowany wedle krajów. Każda stronica jest podzielona na pewną ilość rubryk z odpowiedniemi nagłówkami, poniżej których umieszczone są odpowiedzi na różne kwestje, poruszone w nagłówkach. Pierwsza rubryka podaje źródła prawne wewnętrznopaństwowe w przedmiocie zagadnień międzynarodowego prawa procesowego, rubryka druga poświęcona jest istnieniu umów międzypaństwowych w tej dziedzinie z Rzeszą Niemiecką, trzecia rubryka wyjaśnia kwestję istnienia obowiązku złożenia zaliczek na koszta postępowania sądowego przez obcokrajowców, czwarta rubryka rozstrzyga istnienie obowiązku złożenia kaucji aktorycznej, piąta dotyczy prawa ubogich dla obcokrajowców, wkońcu dalsze rubryki dotyczą wzajemnego uznania wykonalności wyroków i udzielenia pomocy prawnej. Odpowiedzi na poruszone w nagłówkach pytania są lapidarne, ogromnie skondenzowane. Praca ta jest widocznie pomyślana jako dzieło podręczne, mające służyć praktycznym potrzebom prawnika. Obejmuje ona wszystkie kraje całego globu ziemskiego i musi niezawodnie mieć dużą wartość w ośrodkach, utrzymujących żywy kontakt z zagranicą. W bezruchu naszego partykularza państwowego wartość praktyczna tego dzieła jest conajmniej problematyczna, kwestja zaś wykonalności wyroku sądów polskich w Grecji, Grenlandji, Egipcie, Maroku i t. p. ma u nas zupełnie akademickie znaczenie, gdyż ze względu na słabą emigrację naszej ludności i brak ożywionych stosunków wymiennych wypadków takich prawieże zupełnie brak.

Dzieło to jest rezultatem współpracy wielu autorów, reprezentujących

poszczególne kraje, pod naczelną redakcją adwokata i redaktora „Juristische Wochenschrift“ p. Magnusa. Polskę reprezentuje p. prof. Dr. Allerhand ze Lwowa. — (K—t.)

— Dr. Zygmunt Fenichel: Kodeks ubezpieczeń społecznych. Nakładem Księgarni Powszechnej w Krakowie. Str. 607.

Na półkach księgarskich pojawiła się praca Dra Z. Fenichla, autora: „Zarysu Polskiego Prawa Robotniczego“. Autor, który postawił sobie za cel dać syntetyczny obraz ustawodawstwa w dziedzinie prawa robotniczego, ogłasza powyższą pracę — aczkolwiek odrębną we formie i treści — jako dalszy ciąg „Zarysu Polskiego Prawa Robotniczego“.

„Kodeks Ubezpieczeń Społecznych“ obejmuje ubezpieczenia od choroby, bezrobocia, wypadków oraz ubezpieczenia pracowników umysłowych. Autor daje teoretyczną analizę pojęcia i podziału ubezpieczeń społecznych i ich historji, w szczególności na terenie Państwa Polskiego, i kreśli przepisy w przedmiocie położenia pracowników ubezpieczeniowych oraz osobowości prawnej instytucji ubezpieczeniowych i ich prawnych przywilejów. Omawia następnie stosunek pracodawców do pracowników w instytucjach ubezpieczeniowych, wysokość wkładek i świadczeń oraz postępowanie w sprawach ubezpieczeń społecznych.

Autor daje teoretyczny pogląd na powyższe zagadnienia, przy uwzględnieniu literatury i stanu ustawodawstwa w rozmaitych krajach, i kończy teoretyzny ten wstęp zestawieniem porównawczem polskiego i zagranicznego ustawodawstwa ubezpieczeniowego.

W części szczegółowej zawiera praca Dra Z. Fenichla tekst ustawy o obowiązkowem ubezpieczeniu na wypadek choroby bezrobocia, wypadków, oraz o ubezpieczeniu pracowników umysłowych. Do tekstów ustaw dodane są również rozporządzenia Ministra Pracy i Opieki Społecznej z danej dziedziny.

Praca Dra Z. Fenichla oparta na studjach teoretycznych i szerokiem doświadczeniu w dziedzinie praktyki prawa, daje prawnicze opracowanie ubezpieczeń społecznych. Zwarta całość obowiązującego ustawodawstwa ujęta przez autora może również oddać znakomite usługi w praktyce prawnej dnia codziennego. **Dr. J. Bross.**

— Prof. Eugenjusz Waśkowski: System procesu cywilnego. I. Wstęp teoretyczny. Zasady racjonalnego ustroju sądów i procesu cywilnego. Wilno, 1932, str. 219.

Podręczniki profesorskie, nabrzmiałe uczonością, silące się na oryginalność, najeżone cytatami, teorjami, doktrynami, o stylu suchym i nudnym, robią nieraz wrażenie, że zostały wykoncypowane na udrękę i utrapienie studjującej młodzieży oraz, że autorowie uważają bezkrwistość i bezbarwność wykładu za jedną z głównych zalet swych dzieł.

Dzieło wymienione w nagłówku stanowi przekonywujący dowód, że dzieło naukowe może bez ujmy dla swej naukowej wartości posiadać pierwszorzędne walory pisarskie. Rzecz napisana jest barwnie, żywo, interesująco, wykład jest żywy i zajmujący, styl lekki i wykwintny, przykłady przedstawione z jędrną bezpośredniością i wyrazistością a dobór cytat świadczy dodatnio o smaku Autora i o jego zdolności do przykuwania uwagi czytelnika.

Jasno i przystępnie wprowadza Autor czytelnika w kompleks zasadniczych wiadomości z zakresu prawa procesowego, rozważa organizację sądów, sposoby ich obsadzania, celowość urządzeń sądowych i t. d. Z koleji przechodzi Autor do omawiania naczelnych zasad procesu cywilnego, jego istoty i celu, zasad ustności i piśmienności, zasady śledczej i kontradyktoryjności, systemu instancyjnego. W dalszym ciągu omawia zagadnienie szybkości postępowania, taniości wymiaru sprawiedliwości, ewolucję procesu cywilnego w wiekach XIX i XX, kończąc dzieło przedstawieniem zasad polskiego kodeksu postępowania cywilnego.

W kilku miejscach mówi Autor — widocznie przez omyłkę — o przyznaniu powództwa zamiast o uznaniu, którego z treści wykładu domyśleć się należy jak np. str. 202 i 208. Są to jednak usterki, które w przyszłem wydaniu tego dzieła, którego dalszych wydań i dalszych części spodziewać się należy, zostaną niezawodnie usunięte. — (K—t.)

Rok IX. CZERWIEC 1932. Nr. 6.

GŁOS PRAWA

WYCHODZI RAZ NA MIESIĄC

redagowany przez Dra ANZELMA LUTWAKA, adwokata we Lwowie przy współudziale przedstawicieli nauki i praktyki prawa.

ADRES REDAKCJI i ADMINISTRACJI:
LWÓW, UL. SYKSTUSKA 38. — TELEFON 28-74.
KONTO CZEKOWE P. K. O. Nr. 152.812.

PRENUMERATA: kwartalna 8 zł., półroczna 16 zł., całoroczna 30 zł.

Dr. fil. i praw ADAM STAWARSKI
Wiceprokurator S. O. (Kraków)

Z genealogji norm prawnych.

Przedstawiona przez nas w poprzednim artykule „Głosu Prawa" (luty—marzec 1932) dynamiczna koncepcja prawa, różni się wybitnie z jednej strony od koncepcji prawa *Kelsena*, jak również z drugiej strony od koncepcji głoszonej przez filozofję życia. Kelsen oderwał prawo od zjawisk życiowych, czyniąc je domeną powinności („sollen"). Filozofja życia uczyniła prawo wypadkową zmiennych ustawicznie sił i tendencyj życia. Tymczasem prawo nie jest ani jednem ani drugiem. Nie jest ani oderwaną od wszystkiego, co rzeczywiste, jakby z nieba niespodziewanie spadłą „powinnością", ani nie jest też wypadkową ludzkich namiętności i passyj.

Wypływa ono niewątpliwie z psychiki ludzkiej. Ale jest ono wynikiem i wyrazem pewnej odrębnej i specjalnej dyspozycji, tkwiącej w tej psychice i rozwijającej się według pewnych prawideł. Podobnie jak i inne wszelkie dziedziny ducha ludzkiego: religja, filozofja, nauka, sztuka, tak też i prawo jest wyrazem pewnego nastawienia się psychiki ludzkiej do otaczającej ją rzeczywistości pod pewnym, określonym kątem, w pewnym, określonym sensie, z pewną intencją. Nie jest zatem prawo wypadkową rozmaitych irracjonalnych sił i tendencyj, tkwiących w naturze ludzkiej, ale jest ono wynikiem pewnych specyficznych sił prawotwórczych, które dążą do tego, aby wszystkie inne siły i inne tendencje w pewien określony sposób przekształcić.

Siły te nieraz są oporne siłom prawotwórczym, walczą z niemi i ścierają się. I dlatego właśnie prawo nigdy nie jest martwym statycznym tworem. Jest ono bowiem wypływem pewnego wysiłku i pewnego natężenia. Wysiłek ten zmierza do zracjonalizowania i ujęcia w pewne szranki i normy irracjonalnego podłoża

psychiki ludzkiej. Dlatego też osobowości, żyjące więcej życiem emocyj, nastrojów i uczuć, będą zawsze odczuwać prawo jako coś suchego i martwego. Świat bowiem prawa jest zupełnie odrębny od świata uczuć i emocyj, ma swój własny odrębny sens, odrębny porządek i odrębną logikę.

W nauce współczesnej panuje spór pomiędzy tak zwanym psychologizmem, a pomiędzy zwolennikami czystej logiki, niezależnej od psychologji. Spór toczy się około zagadnienia, która z dwóch dyscyplin: psychologja, czy logika, jest nauką zasadniczą i podstawową w całym systemie naszego poznania.

Zwolennicy psychologizmu argumentują, że my właściwie nie możemy wyjść poza nasze stany psychologiczne i że wszystko, co istnieje, sprowadza się koniec końcem do naszego przeżycia i że cała nasza wiedza, w ostatecznej swej istocie, nie jest niczem więcej, jak nauką o naszych stanach psychicznych. Ażeby bowiem jakikolwiek przedmiot mógł być poznany, musi stać się przedmiotem naszej świadomości. Czyli inaczej: musi wejść w obręb naszej psychiki, stać się w tem czy innem znaczeniu naszem przeżyciem.

Zwolennicy czystej logiki argumentują, że niepodobna całej naszej nauki zamykać jedynie do świata naszych przeżyć, które są przelotne, zmienne i nietrwałe, podczas gdy zadaniem nauki jest budować system poznania, oparty na prawach niezależnych od ludzkich przeżyć, trwałych i niezmiennych. Sąd matematyczny $7+5 = 12$, twierdzi *Husserl*, jest prawdziwym bez względu na to, czy go ktoś uznaje czy też nie i niezależnie od tego, czy i jakich przeżyć doznaje dany osobnik, wypowiadający ów sąd. Podług *Husserla* czysta logika jest aprjoryczną, teoretyczną wiedzą. Wiedza ta nie ma zdaniem jego nic wspólnego ze stanami psychologicznemi, z uczuciami i z przeżyciami ludzi. Związki, które ona ustala, są związkami absolutnemi, trwałemi i niezmiennemi. „W logice nie chodzi nam bowiem o ustalenie pewnego empirycznego, psychologicznego, albo też jakiegokolwiek innego realnego związku pomiędzy aktami myślowemi, lecz o idealny, objektywny związek prawd, dla którego odpowiednikiem jest odnośny związek pomiędzy rzeczami"[1]).

Psychologiści jednak nie dają za wygrane. Twierdzą oni, że stwarzanie jakiegoś objektywnego, niezależnego od ludzkich osobowości świata absolutnej prawdy, jest jedynie mnożeniem bytów bez potrzeby i jest stwarzaniem pewnych chimerycznych tworów. Przyjmowania jakiejś absolutnej prawdy, niezależnej od świata ludzkiej psychiki, jest, zdaniem psychologistów, rzeczą nienaukową i nieopartą na żadnych danych doświadczalnych. Psychologiści twierdzą dalej — wbrew obrońcom czystej logiki — że nic nie stoi na przeszkodzie, aby właśnie w owych przeżyciach psychicznych, do których koniec końcem wszystko można spro-

[1]) **Willy Moog:** Die deutsche Philosophie des 20 Jahrhunderts (Stuttgart 1922), str. 250.

wadzić, szukać dostatecznej podstawy dla wszelkiej nauki. Dowodzą dalej, że nie jest słusznem twierdzenie, jakoby wszystkie nasze stany psychiczne były przelotne, nietrwale i zmienne, gdyż nowoczesna psychologja wykazała, że istnieją pewne t. zw. struktury psychiczne, to znaczy: pewne trwałe i spoiste ugrupowania zjawisk psychicznych i pewne trwałe związki, pomiędzy niemi zachodzące.

Spór to zasadniczy i wchodzący w samo centrum zagadnień filozoficznych. Zasadniczą kwestją jest tutaj to, czy mogą istnieć związki logiczne, niezależne od ludzkiej psychiki, czy też, przeciwnie, istnieją jedynie stany psychologiczne i nic poza nimi. Zauważyć należy, że równoległą niejako jest w teorji poznania kwestja, czy istnieją przedmioty świata zewnętrznego niezależne od ludzkich spostrzeżeń. Spór pomiędzy idealistami odrzucającymi istnienie takiego świata a pomiędzy realistami, przyjmującemi to istnienie trwa od zarania myśli ludzkiej, a akta tego sporu nie są bynajmniej zamknięte. Spór zatem w teorji prawa pomiędzy z jednej strony psychologistami typu „filozofów życia" oraz np. *Petrażyckiego*, a pomiędzy idealistami typu *Kelsena* względnie *fenomenologów*, wprowadza nas w jądro najważniejszych zagadnień filozoficznych.

Widzimy tu na tym przykładzie, że spory filozoficzne — wbrew rozpowszechnionemu mniemaniu — nie są jałowemi sporami ludzi oddalonych od życia i świata i nie rozumiejącymi przemian życiowych... Gdzieś przed laty w zacisznej pracowni mędrca królewieckiego zrodziły się Krytyki rozumu czystego i praktycznego i Władzy sądzenia. Pisane ciężkim i chaotycznym nieraz stylem, przeznaczone — zdawało się — były jedynie dla niewielkiego koła zawodowych filozofów. Duch jednak, który z nich przebijał, wzbudził istną lawinę myśli. Z ducha *Kanta* wyszli *Fichte, Schelling, Hegel i Schopenhauer*. Z ducha *Hegla* wyszła lewica hegeljańska z Karolem *Marxem* na czele. Z ducha Marxa zrodził się *Lenin* i wielka rosyjska rewolucja.

Lenin — jak wiadomo — wyraża się z pogardą o burżuazyjnej filozofji, twierdząc, że jest ona jedynie wyrazem zaborczych względem proletarjatu dążeń burżuazji. Niemniej jednak należy stwierdzić, że od Kanta po Lenina istnieje jeden nieprzerwany ciąg duchowy. Myśli samotnych i odludnych myślicieli zdolne są wpłynąć na bieg historji w sposób nieraz silniejszy, niźli czyny niejednego wodza lub męża stanu.

Ale powróćmy do właściwego tematu. Zwolennicy czystej logiki twierdzą: niedorzeczną rzeczą jest mniemać, że sąd 2+2=4, przestanie być prawdziwym, gdy znikną kiedyś z powierzchni ziemi ludzie zdolni go pojmować. Psychologiści twierdzą, postawienie samego pytania jest nienaukowe i stwarza jedynie t. zw. problem pozorny (Scheinproblem) według terminologji znanego niemieckiego logisty i teoretyka poznania N. Carnopa. W nauce nie chodzi nam bowiem o ustalenie jakichś trwałych i niezmiennych tworów, istniejących poza światem ludzkiej psychiki, lecz

jedynie o ustalenie pewnych związków, mających znaczenie w świecie psychiki.

Sąd: 2+2 = 4 nie straci nic na swej wartości, jeżeli się przyjmie, że ma on pewne znaczenie jedynie w obrębie świata ludzkiej psychiki, jeżeli ma on pewien sens jedynie dla normalnych istot ludzkich. W obrębie tego świata będzie on miał zawsze pewien ściśle określony, ustalony sens, niezależnie od tego zupełnie, czy nada mu się jeszcze jakieś ponadludzkie czy też ponadczasowe znaczenie jak chcą np. fenomenologowie i zwolennicy czystej logiki. Nie można bowiem wniknąć, twierdzą psychologiści, w istotę zjawisk, a wszelkie dociekania nad tem, co jest ich istotą, nie prowadzą, zdaniem ich, do żadnego rezultatu. Obracamy się w świecie świadomości, poza który wyjść nie możemy.

Zasadniczą jest rzeczą to, czy udać się może obecnie ustalenie takich związków, któreby nam się narzucały z nieodpartą koniecznością, w sposób zupełnie jasny, oczywisty, w ten sposób, że musielibyśmy przyjąć ich byt absolutny ponadczasowy, niezależny od naszych myśli i naszej psychiki.

Otóż takie związki trudno jest znaleźć. Na pozór zdają się być takiemi sądy matematyczne i one właśnie posłużyły *Husserlowi* za podstawę do stworzenia jego fenomenologji, nauki, która, zdaniem jego, ma doprowadzić nas do wniknięcia nieomylnego w istotę zjawisk. Tymczasem jednak, o ile wszyscy ludzie o zdrowych zmysłach muszą się zgodzić na wiele sądów matematycznych, o tyle charakter tych sądów i przyczyny, dla których uznajemy ich prawdziwość, są zupełnie sporne.

Kant — jak wiadomo twierdził, że sądy matematyczne są sądami syntetycznemi a priori, a twierdzenie to jego poparł w nowszych czasach z niezwykłą siłą Henryk *Poincaré.* Przeciwko teorjom Kanta i Poincaré'go wystąpił jednak zdecydowanie *Bertrand Russell*, a pozostający pod jego widocznym wpływem znakomity teoretyk poznania, prof. uniwersytetu wiedeńskiego Maurycy *Schlick*, posuwa się w swej świetnej książce „Allgemeine Erkenntnisslehre" do twierdzenia, że wogóle niezrozumiałą jest rzeczą, co mogą właściwie oznaczać sądy syntetyczne a priori i jak je należy rozumieć. Jeszcze dalej w tym kierunku poszedł prof. uniwersytetu lwowskiego *Leon Chwistek*, który twierdzi wprost, że sądy matematyczne są sądami doświadczalnemi, tak jak wszystkie inne.

Za daleko byłoby w obecnej pracy zgłębiać wszystkie powyższe kwestje i poruszam je jedynie tylko mimochodem. Widać jednak z tego, że w dzisiejszej nauce jest rzeczą sporną i nieustaloną, jaki charakter mają sądy matematyczne i z jakiego źródła wypływa to poczucie pewnej konieczności, z którą one nieraz się nam narzucają. Jeżeli jednak tak jest, to twierdzenia fenomenologów, według których odkryli oni w sądach matematycznych niezmienną, wieczną istotę zjawisk, muszą w nas budzić poważne zastrzeżenia.

Jeszcze jednak większe zastrzeżenia muszą w nas budzić

prace fenomenologów w dziedzinach: prawnej, moralnej i socjologicznej. Fenomenologowie są zdania, że odkryli oni wieczną i trwałą istotę takich tworów socjalnych jak np. prawo i państwo. Jeżeli jednak przeglądniemy takie np. prace jak *Reinacha* „Die apriorischen Grundlagen des bürgerischen Rechtes", albo „Das Wesen des Staates" *Edyty Stein*, to przekonamy się, że fenomenologowie dają nam nie o wiele więcej jak rozmaite potoczne definicje pewnych tworów socjalnych, o których trudno jest przypuścić, żeby mogły dawać nam wgląd w trwałą i niezmienną istotę zjawisk.

Trudno bowiem jest nam pogodzić się z *Reinachem* wtedy, kiedy on twierdzi, że rozmaite przez niego podawane definicje pewnych instytucyj prawnych, jak np. umowy, cesji, własności, są czemś absolutnem, trwałem i niezmiennem, czemś co trwa niezależnie od wszelkich praw pozytywnych i niezależnie od wszelkiej ewolucji. Również trudno nam zgodzić się z *Edytą Stein*, kiedy twierdzi ona, że istotą państwa jest siła i niewiadomo nam jest dokładnie, co przez tę siłę należy rozumieć. Zadaleko by nas również doprowadziło, gdyby zastanowić się nad wszystkiemi kwestjami, poruszonemi w dziełach powyższych autorów.

Nie ulega wątpliwości, że wielu z fenomenologów (np. *Max Scheler)* odznacza się niezwykłą bystrością, subtelnością i wnikliwością sądu. Główną jednak ich tezę odnośnie do nauk prawnych, musimy odrzucić, a mianowicie tezę, według której istnieją pewne idealne przedmioty, które są aprjoryczną podwaliną wszelkich systemów prawnych i w które możemy wniknąć zapomocą pewnych operacyj myślowych — zdaniem fenomenologów — niezawodnych i darzących nas pewnością absolutną. Trudno jest przypuścić, że istnieje np. pewna trwała i raz na zawsze ustalona istota państwa lub też systemów prawnych, niezależnie od tego, czy mamy do czynienia z państwem, które tworzy dzika, pierwotna horda i jej prawami, czy z państwem i prawami współczesnemi narodów cywilizowanych. Dlatego też fenomenologowie, chcąc dotrzeć do ostatecznych źródeł poznania i uzyskać wgląd w istotę rzeczy, popełniają nieraz cały szereg rażących dowolności, biorąc nieraz pojęcia, które są wynikiem długiej ewolucji historycznej lub też nawet potoczne sądy, wzięte z popularnego sposobu myślenia, za niezmienną, absolutną istotę zjawisk.

Tak więc należy stwierdzić, że zasadnicze konstrukcje fenomenologów, mimo wielkiej ich na wielu polach zasługi, o której tutaj nie pora bliżej mówić, nie nadają się na podstawę budowy systemu nauk prawnych.

Odrzucając jednak stanowczo konstrukcję fenomenologów, trzeba mimo to stwierdzić, że badania ich mogą mieć dla nauk prawnych bardzo doniosłą wartość. Wartości tej jednakże nie należy szukać w ostatecznych rezultatach, do których oni doszli, nie nawet w metodzie ich pracy, ile raczej w sposobie postawienia przez nich pewnych pytań oraz w zwróceniu przez nich uwagi

na niektóre rzeczy, o których już i przedtem w nauce mówiono, ale na które fenomenologowie zwrócili baczną uwagę i wszechstronnie je oświetlili.

W życiu potocznem człowiek żyje i działa pod wpływem uczuć, które go ożywiają; pod wpływem swoich sympatyj, niechęci, nienawiści. Chce normalnie zachować swoje życie, zdobyć w niem pewną sumą przeżyć dla niego przyjemnych, dąży do osiągnięcia w swych staraniach jak największych wyników, do pozbycia się swoich przeciwników, do wykorzystania innych osób.

Do ludzi, którzy mu w tem przeszkadzają, zwraca się naogół z niechęcią, a nawet nienawiścią; do tych zaś, którzy mu są w tem pomocni, z sympatją. Nienawiść i miłość, to dwa bieguny ustosunkowania się człowieka do człowieka. Bardzo często — jak zaznaczyłem — źródłem tych uczuć, mniej lub więcej świadomem — są względy, które możnaby nazwać względami materjalnemi. Nie zawsze jednakże.

Istnieje instynktowna jakby miłość czy też instynktowna nienawiść, które rodzą się w okamgnieniu, nawet na widok czy też na jedno słowo danej osoby. Wyczuwa się nieraz momentalnie, że najgłębsza istota danej osoby odpycha nas od siebie lub też pociąga nas ku sobie z niczem nieprzepartą siłą. Dążność do wybicia się na tem czy na innem polu, często związane z nią, ale czasami zupełnie od niej niezależne, uczucie miłości i nienawiści, oraz dążność do uzyskania pewnych przeżyć przyjemnych, niezależnie od sukcesu życiowego ani od uczuć miłości lub nienawiści, które żywimy dla naszych bliźnich, są temi głównemi uczuciami, które wyznaczają naszą działalność.

Pogrążony w zupełności w tych uczuciach i dążnościach, żyje człowiek w tem, co *Husserl* nazywa, choć w nieco innem znaczeniu, „naturalnem nastawieniem się“ *(natürliche Einstellung).* A prawo jest właśnie w swej tendencji prądem dążącym do ujęcia — by znowu użyć wyrażenia Husserla — niejako w nawiasy tych wszystkich naszych emocyj, pod wpływem których działamy, do wyeliminowania z nich tego wszystkiego, co dla nich jest nieistotne, do zobjektywizowania i do uzyskania wglądu w rzeczywiste ich znaczenie.

Obojętną jest na razie rzeczą, czy, i w jaki sposób rozmaite systemy prawne tę tendencję urzeczywistniają. Ale tendencja ta w prawie jako takiem istnieje i jest ona jednym z głównych motorów jego rozwoju. Prawo wyzwala człowieka z owego naturalnego, potocznego nastawienia, gdyż w prawie napotyka człowiek na twór, który stoi ponad jego osobistemi uczuciami i dążnościami prącemi go w pewnym oznaczonym kierunku. W systemach prawnych nasze osobiste uczucia i dążności mają znaczenie o tyle, o ile z naszemi czynami, pozostającemi pod wpływem tych uczuć i dążności, są związane pewne następstwa prawne.

Prawo zatem ocenia naszą osobowość i daje jej pewne znaczenie, ze względu na pewien system ponadosobowy, system na-

kazów i zakazów, pewnych norm i przepisów, które zwracają się do wszystkich ludzi i które obowiązują wszystkich, bez względu na ich osobiste przeżycia, uczucia i dążności. W systemach prawnych dlatego osobowość ludzka jako taka z jej całem bogatem życiem wewnętrznem, z jej podłożem bio- i fizjologicznem, schodzi poniekąd na drugi plan i dlatego niepodobna jest pod pewnym względem odmówić słuszności zdaniu *Kelsena*, „że człowiek, tak jak go pojmuje biologja i psychologja, nie stoi w żadnym takim stosunku do prawa, żeby nauka prawa mogła go wogóle ująć“ (erfassen) i że „nie cały człowiek, to znaczy owa specyficzna jedność biologji i socjologji, znajduje swoje miejsce w porządku prawnym“[2]).

Zapewne trudno się zgodzić z wieloma konsekwencjami, które *Kelsen* wyprowadza z powyższych twierdzeń. Pozostaje jednak faktem, że prawo uczy nas patrzeć na stosunki ludzi do ludzi i społeczeństw do społeczeństw, nie pod kątem widzenia naszej osobowości, wraz z jej całem uczuciowem nastawieniem, wraz z jej sympatjami i nienawiściami, ale pod kątem objektywnego porządku prawnego. Prawo zatem wydobywa nas z tego antystycznego (wyrażenie znakomitego psychjatry prof. *Kretschmera)* nastawienia się i każe oceniać nam nasze czyny i czyny naszych bliźnich według pewnej ponadindywidualnej normy.

Tak pojęta koncepcja prawa nie da się zmieścić ani w teorjach psychologizmu ani logicyzmu. Wykracza ona bowiem poza psychologizm, gdyż każe źródeł prawa dopatrywać się nie w przeżyciach i stanach psychicznych jednostek, ale w pewnej ponadosobowej tendencji, która nieraz staje w walce z tendencjami jednostek, wyrywa ją z jej antystycznego osamotnienia i każe jej kierować się nie jej indywidualnemi tendencjami, ale względem na pewien zespół norm obowiązujących jednakowo wszystkich ludzi i mających pewien, raz na zawsze ustalony, sens i znaczenie. Koncepcja powyższa wykracza jednak również poza ramy logicyzmu czy też fenomenologji. Nie szuka istoty prawa w jakichś oderwanych od wszystkiego, co rzeczywiste, bytach, w których istotę możemy wnikać zapomocą jakiejś specjalnej metody, dostępnej nieraz jedynie tylko wtajemniczonym. Znaczenie bowiem i sens porządku prawnego, leży nie w jakichś mgławicowych idealnych tworach, ale w realnej, konkretnej rzeczywistości społecznej.

Nie chcemy tu zupełnie przesądzać podstawowego, metafizycznego pytania, czy rzeczywistość ta, jak wogóle każda inna, nie jest może wyrazem jakiegoś głębszego, ponadzjawiskowego bytu — świata „noumenów“ — by użyć wyrażenia *Kanta*. Jest to jednak domena poznania religijnego czy też mistycznego i musimy ją narazie pozostawić poza obrębem naszych badań, bo nie jest wskazanem mieszanie ze sobą dwóch zupełnie odmiennych metod poznania. Dlatego też nic nas nie uprawnia do twierdze-

---

[2]) Allgemeine Staatslehre, wydanie z r. 1925, str. 6 i 63.

nia, ażeby ten system norm, który nazywamy prawem, był tak, jak to chciał wykazać w swojej pracy *Reinach*, wyrazem jakichś ponadrzeczywistych bytów, w które możemy wniknąć zapomocą analizy fenomenologicznej.

Wystarczy nam stwierdzenie, że normy prawne są wyrazem pewnych ponadosobowych sił prawotwórczych, które rozwijają się w pewnym określonym sensie i w pewnym określonym kierunku. Źródłem zaś tych sił nie jest człowiek odosobniony, zamknięty w sobie, antystyczny, lecz źródłem tych sił jest mnogość ludzi, jest społeczeństwo.

W pełnym grozy opisie zdobycia Saragossy w „Popiołach" opisuje *Żeromski* straszliwą walkę dwóch warjatów, wypuszczonych ze szpitala, którzy w ślepej zaciekłości walą o siebie nawzajem czaszkami tak długo, dopóki nie runą martwi na ziemię. Ludzie ci to antyści, żyjący w zupełnem odosobnieniu psychicznem, przejęci furją, żądzą walki i zniszczenia. W prawie i we wszelkiem myśleniu prawnem, choćby jeszcze nie skrystalizowanem w pewne oznaczone prawo, wyraża się rzeczywistość inna. Człowiek odosobniony, antystyczny, schodzi w tej rzeczywistości na plan drugi, a raczej staje się jedynie jednym z wielu jej składników. Zasadniczym zaś trzonem tej rzeczywistości nie jest człowiek odosobniony, lecz jest zbiór ludzi. Czyny i uczucia człowieka nie są rozważane ze względu na ich znaczenie dla danej, odosobnionej osobowości, lecz ze względu na ich znaczenie dla innych, współistniejących osobowości, a nawet dla osobowości, które kiedyś istniały a obecnie przestały już istnieć, i dla tych, które jeszcze obecnie nie istnieją i dopiero zaczną w przyszłości istnieć.

Systemy prawne, to niejako więzy, łączące wszystkie powyższe osobowości w pewien zbiór, w pewną całość. Są one wyrazem pewnych sił i tendencyj, które dążą do wyrwania osobowości z jej psychicznego odosobnienia i złączenia jej z większą od niej całością, z obszerniejszą od niej rzeczywistością.

Rzeczywistość tę możnaby słusznie nazwać rzeczywistością społeczną.

Adw. Dr. FRYDERYK HALPERN
Stanisławów.

Podstawy kasacji cywilnej.

(Dokończenie)*).

IV. Wedle art. 433 l. 2[37]) podstawę kasacji stanowi pogwałcenie istotnych przepisów postępowania, jeżeli uchybienia te mogły wpłynąć stanowczo na wynik sprawy.

---

*) Część poprzednia w zeszycie Nr. 4—5 z r. b.

[37]) Zob. np. **Sperl** l. c. str. 658 i n. **Pollak** l. c. str. 102 i n. i str. 601 i n.,

Pogwałcenie przepisu postępowania uzasadnia tedy kasację tylko pod dwoma warunkami: jeśli odnośny przepis jest istotny i jeśli zachodzi taki związek przyczynowy między uchybieniem a orzeczeniem sądowem, iż istnieje możliwość stanowczego wpływu tego uchybienia na orzeczenie.

Co do związku przyczynowego to projekt kod. post. cyw. uchwalony w 2. czytaniu w art. 436, l. 2[38]) i projekt kod. post. cyw. uchwalony przez Komitet Organizacji Prac w art. 429, l. 2[39]) żądały, by uchybienia „wpłynęły stanowczo" na wynik sporu, podczas gdy art. 433, l. 2 k. p. c. żąda jedynie, by te uchybienia „mogły wpłynąć". Zatem związek przyczynowy między uchybieniem a orzeczeniem nie musi być ścisły, a wystarcza, jeżeli ten wpływ uchybienia był możliwy.

Za *istotne* należy uważać te przepisy procesowe, które są wynikiem zasad decydujących o dobroci postępowania sądowego, a których zachowanie uważa się za rękojmię, iż orzeczenie sądowe odpowiada prawu materjalnemu.

A) Procedura niemiecka w § 551 i austr. w §§ 477 i 503 l. 1 wymieniają uchybienia procesowe, które stanowią same przez się dostateczną podstawę dla rewizji i powodują uchylenie zaczepionego wyroku. Odnośne przepisy procesowe ustawodawca uważa za tak doniosłe, iż naruszenie ich wpłynęło istotnie na wynik sporu, wskutek czego odpada potrzeba wszelkiego dalszego dowodu w tym kierunku. Są to t. zw. wypadki nieważności wyroku[40]).

Również kpc. zna, a w szczególności w art. 217, 243, 415, 416 i 425 uchybienia procesowe, które w każdym stanie sprawy sądy mają z urzędu wziąć pod uwagę. Te wypadki uzasadniają już samym faktem ich zaistnienia kasację po myśli art. 433, l. 2 bez potrzeby dowodu, że one mogły wywrzeć niekorzystny wpływ na rozstrzygnięcie sporu.

Do tej kategorji uchybień procesowych należą[41]):

1. a) Niedopuszczalność drogi procesu cywilnego: sprawa nie należy do tutejszych sądów powszechnych (art. 4), lub też wprawdzie należy do tutejszych sądów powszechnych, lecz nie należy do drogi procesu cywilnego (art. 243 i 416, l. 1); **b)** niewłaściwość sądu opierająca się na tem, że sąd nie mógłby być

Stein-Jonas Zivilprozessordnung für d. deutsche Reich, wyd. 14 (1929) ad §§ 549 i n.

[38]) Komisja Kodyfikacyjna, Sekcja postęp. cyw. tom I. zeszyt 5, str. 74.

[39]) Komisja Kodyfikacyjna, Sekcja postęp. cyw. tom I. zeszyt 6, str. 77.

[40]) Wypadki wymienione w § 551 n. p. c. pokrywają się po części z wypadkami wyszczególnionemi w art. 416 k. p. c., a mian. wypadki § 551, l. 1, l. 2, l. 3 i l. 4 odpowiadają wypadkom art. 416, l. 5, 6, 2, wypadek § 551, l. 4 obejmuje mylne rozstrzygnięcie kwestji właściwości sądu, wypadek § 551, l. 6 obejmuje naruszenie przepisów jawności postępowania na rozprawie, na której wydano orzeczenie, a § 551, l. 6 brak uzasadnienia w orzeczeniu sądowem. Podobnie i wypadki wymienione w § 477. a. p. c. pokrywają się mniej więcej z wypadkami art. 416. k. p. c.

[41]) Niniejsze ugrupowanie przyczyn nieważności przeprowadził **Sperl** l. c. str. 658 i n.

właściwy nawet na podstawie umowy stron (art. 52, 243 i 425, ust. 1); **c)** istnienie wcześniej wszczętego sporu sądowego o to samo roszczenie między temi samemi stronami (art. 214 l. 1, 217, 243 i 416 l. 3); **d)** powaga rzeczy osądzonej (art. 217, 243, 389 i 416, l. 4). Wypadki te należą do warunków bezwzględnej ważności procesu i sędzia ma je uwzględnić z urzędu, a to w każdem stadjum procesu nawet wbrew woli stron. Tembardziej uczyni to sąd także wskutek zarzutu strony pozwanej w każdym stanie sprawy[42]).

2) Zwykła niewłaściwość sądu, poza wypadkiem podanym wyżej ad 1) b) i zarzut, że rozstrzygnięcie sprawy należy do sądu polubownego (art. 244)[43]). Te okoliczności mogą być wzięte pod uwagę w postępowaniu kasacyjnem jedynie, gdy strona je podniosła w I. inst. we właściwym czasie, t. j. przed wdaniem się w spór i w postępowaniu w II. inst. jako przyczynę zaczepienia orzeczenia I. inst. Strona może te zarzuty w toku sporu cofnąć.

3) Strona była pozbawiona możności obrony swych praw (art. 416, l. 7).

4. a) Skład sądu orzekającego był sprzeczny z przepisami prawa (art. 416, l. 5), a mianowicie nie odpowiadał przepisom normującym skład orzekający dla tego sądu i dla tej sprawy procesowej, bądź to co do jakości sędziów, bądź to co do ich ilości; **b)** orzeczenie wydali sędziowie, którzy nie brali udziału w rozprawie poprzedzającej bezpośrednio wydanie orzeczenia (art. 353); **c)** brał udział sędzia wyłączony z mocy ustawy (art. 54 i 416, l. 6); **d)** brał udział sędzia, którego sąd wyłączył na wniosek strony (art. 55).

Wprawdzie tak art. 416, l. 6, jak i art. 450, l. 1 k. p. c. przewidują jedynie wypadek, jeżeli orzekał sędzia wyłączony z mocy ustawy, a materjały Komisji Kodyf.[44]) wywodzą, że między wypadkiem ustawowego wyłączenia sędziego a wypadkiem jego usunięcia uchwałą sądową niema równorzędności, ale orzeczeniu sędziego, którego, decyzja sądowa uznała już poprzednio za podejrzanego o stronniczość w odnośnej sprawie, nie można przyznać tych cech, jakie powinno posiadać orzeczenie sądowe[45]).

Okoliczność, że sędzia wezwany lub wyznaczony był wy-

---

[42]) Zob. Pol. proc. cyw. tom. I, str. 220 i n. i § 15 projektu Fiericha, tamże tom II, str. 12.

[43]) Pol. proc. cyw. tom I, str. 221 usprawiedliwia odrębne postanowienie co do sądu polub. tem, że zarzut tego rodzaju jest częsty w praktyce, a nie da się podciągnąć pod żaden z zarzutów procesowych, zwłaszcza nie można go uważać za zarzut niewłaściwości sądu. Podobnie i judykatura austrjacka uważała ten zarzut jako samoistny i nie podpadający ani pod zarzut niewłaściwości sądu, ani pod zarzut niedopuszczalności drogi sądowej (zob. Sperl l. c. str. 660).

[44]) Zob. Pol. proc. cyw. tom II, str. 89.

[45]) Słusznie projekt **Allerhanda** w art. 4 (Zob. pol. proc. cyw. tom I, str. 37) uznawał za nieważne orzeczenie sędziego, którego uchwałą sądową usunięto od uczestnictwa w postępowaniu z powodu podejrzenia o stronniczość.

łączony, nie stanowi podstawy kasacji, a mogła tylko w toku rozprawy w niższej instancji uzasadnić wniosek o ponowienie dowodu.

5) Strona nie miała zdolności procesowej, należytego zastępstwa, lub brak było upoważnienia do prowadzenia sprawy (art. 65, 217, 243 i 416, l. 2). Pod ten przepis podpada także wypadek, gdy strona nie istnieje. Kwestje te sędzia ma uwzględnić z urzędu i w każdym stanie sprawy[46]), a tracą swą doniosłość prawną, gdy albo prawny zastępca, albo strona zastąpiona poprzednio przez nieuprawnionego pełnomocnika wstąpi w spór i spór dalej prowadzi, lub wyraźnie go zatwierdzi (por. art. 450, l. 2, zd. 2).

6. a) Sąd nie rozpoznał istoty sprawy (art. 415 § 2). Wydano wyrok bez wniosku na wyrok. Sąd nie ma prawa: wyrokować t. j. ani przyznać, ani odmówić co do rzeczy, która nie była przedmiotem żądania (extra petitum), przysądzić ponad żądanie (ultra petitum) (art. 349), wyrokować o pierwotnej skardze, mimo że skargę skutecznie cofnięto, albo ograniczono, lub zmieniono. Sąd może jaśniej i ściślej sformułować rzeczywistą treść żądania skargi[47]).

b) Wyrok jest tak niedostatecznie sformułowany, iż nie można go dokładnie zbadać; rozstrzygnięcie sądu o żądaniach stron zawiera w sobie sprzeczności, lub zostaje w sprzeczności z uzasadnieniem; zachodzi sprzeczność w uzasadnieniu co do istotnych okoliczności, a te wadliwości nie dadzą się usunąć w drodze sprostowania (art. 376), ani w drodze wykładni (art. 378) wyroku; zachodzi brak powodów rozstrzygnięcia (art. 358 i 386)[48]).

---

[46]) Zob. Pol. proc. cyw. tom I, str. 221.

[47]) Zob. O. S. Najw. we Wiedniu z 7/XII. 1915. ZBl. 1916. 50.

[48]) Judykatura Sądu kasacyjnego franc. stawia daleko idące wymogi dla uzasadnienia wyroków niższych inst.

1) Sąd kasacyjny (zob. **Faye** l. c. Nr. 82 i n.) na zasadzie przepisu zawartego w art. 7 ustawy z 20. kwietnia 1810, iż wyrok jest nieważny, jeśli nie zawiera motywów **(les arrêts qui ne contiennent pas les motifs sont déclarés nuls)** wymaga, aby każdy punkt zawarty, czy to wyraźnie, czy to implicite w orzeczeniu o żądaniach stron, i aby każdy zarzut przeciw poszczególnym punktom w żądaniach stron, był w zaczepionym wyroku uzasadniony. Należy odpowiedzieć na każdy motyw, który strona jako istotny dla usprawiedliwienia żądania podnosiła w postępowaniu przed sądem, którego wyrok zaczepiono. Każde poszczególne rozstrzygnięcie, stanowiące podstawę orzeczenia sądowego, tak co do roszczenia, jak co do obrony, należy uzasadnić. Brak takiego uzasadnienia **(defaut de motifs)** stanowi wadę formalną i powoduje zniesienie zaczepionego orzeczenia bez rozpatrywania, czy to orzeczenie jest co do samej rzeczy uzasadnione i bez względu na prawną doniosłość odnośnego motywu, lub zarzutu stron. Sąd kasacyjny nie uzupełnia sam brakującego motywu, podczas gdy w miejsce mylnego prawnego motywu, podstawia drugi motyw, skoro ustalone przez sąd niższy okoliczności faktyczne dają dostateczną w tym względzie podstawę. Sąd kasacyjny uważa za brak motywów także, gdy zachodzi sprzeczność między motywami faktycznemi, iż się nawzajem wykluczają, lub gdy orzeczenie i motywa pozostają w sprzeczności ze sobą, iż motywa nie zdołają żadną miarą usprawiedliwić

Podstawę kasacji stanowi taka wadliwość jedynie wyroku apelacyjnego.

B) Naruszenie innych istotnych przepisów postępowania stanowi podstawę dla kasacji, jeżeli to naruszenie mogło stanowczo wpłynąć na zaczepione orzeczenie. Do tej kategorji należą:

1) Przepis art. 234, iż sędzia orzekający winien dążyć do tego, ażeby rozprawa wszechstronnie wyświetliła punkty sporne. Wyświetlenie może nastąpić także przez zadawanie odpowiednich pytań stronom, przez omówienie spornego stosunku pod względem faktycznym i prawnym[49]). Sędzia nie powinien robić tajemnicy ze swego zapatrywania prawnego, a wyrok nie powinien być niespodzianką dla stron[50]).

2) Przepis art. 238, § 2, iż Sąd odrzuci środki dowodowe, jeżeli okoliczności sporne zostały już dostatecznie wyjaśnione, lub jeżeli strona powołuje dowody jedynie dla zwłoki.

W kwestji tej judykatura Sądu Rz. ustaliła następujące zasady[51]): Sędzia może odrzucić środek dowodowy, gdy nabrał już zupełnego przekonania o prawdziwości udowodnić się mającej okoliczności faktycznej[52]). Gdy sędzia przekonany jest o nieprawdziwości tezy dowodowej, to ze względu na możliwość błędu, może odrzucić środek dowodowy, jeżeli, podając motywa, ustala, iż ofiarowane środki dowodowe bez względu na wynik postępowania dowodowego nie zdołają zmienić jego przekonania. Natomiast sędzia nie jest uprawniony pominąć ofiarowany celem obalenia dotychczasowego wyniku dowodowego, dowód tylko dlatego, ponieważ okoliczność była już przedmiotem dostatecznych dowodów, ani też dowód ofiarowany na okoliczność,

---

orzeczenia. Sąd kasacyjny, znosząc wyrok dla braku motywów, nic nie wypowiada jeszcze przez to o wartości odnośnego punktu, lub zasady żądania stron, ani o wartości zarzutu i nie przesądza w niczem rzeczy samej.

2) Sąd procesowy podał motywa, ale one nie zezwalają Sądowi kas. wykonywać kontroli i rozpatrzeć, czy ustawę w orzeczeniu przestrzegano, czy faktyczne okoliczności, konieczne do usprawiedliwienia zastosowania ustawy, zachodzą w danej sprawie. Nie ma tu żadnego naruszenia formy, gdyż są motywa, a ustawa mogła być dobrze zastosowaną, lecz usprawiedliwienie decyzji jest niezupełne (**defaut de base legale.** — Zob. **Faye** l. c. Nr. 119 i n., **Glasson-Tissier** l. c. Nr. 952). Sąd kas., znosząc wyrok z powodu braku podstawy prawnej, bada już kwestję prawną i wypowiada, że warunek, którego zaistnienie sąd procesowy zaniedbał ustalić, jest istotny dla ustawowego usprawiedliwienia orzeczenia i zarazem podaje artykuł ustawy, którego zastosowanie nie jest usprawiedliwione.

[49]) Tak wyraźnie żąda § 139 n. p. c., a stała judykatura Sądu Rz. uważa zaniedbanie tego obowiązku przez sędziego za istotną wadę postępowania i za naruszenie ustawy, które wywarło wpływ na wyrok. Zob. n. p. **Stein-Jonas** l. c. tom I, str. 463 przy uw. 4.

[50]) Tak **Rosenberg** l. c. str. 181. Jest to bardzo doniosłe w tym wypadku, gdy sąd rozpatruje sprawę z innego punktu widzenia prawnego, aniżeli strona. Sąd winien tedy zwrócić uwagę stron na tę różnicę w stanowisku prawnem stron i sądu.

[51]) Zob. **Stein-Jonas** l. c. tom I, str. 825.

[52]) Zob. też np. **Juncker** w glossie do wyr. Sądu Rz. z 10/III. 1931. J. W. 1931, str. 3550.

jeszcze nie ustaloną, odrzucić dlatego, iż nie jest dlań prawdopodobnem, by przeprowadzenie dowodu wywarło wpływ na przekonanie sędziowskie, np. z powodu nieprawdopodobieństwa twierdzenia, albo niewiarygodności świadka, lub z przyczyny, iż należy się od świadka spodziewać pewnych zeznań[53]).

Odrzucenie dowodu jest uzasadnione, jeżeli okoliczność faktyczna, udowodnić się mająca, jest obojętna pod względem prawnym, ileże dla subsumcji stanu faktycznego pod ustawę jest bez doniosłości, albo też obojętną pod względem faktycznym, w szczególności dla dowodu z poszlaku (domniemanie faktyczne art. 256), iż nie zezwoli wcale wnioskować o prawdziwości faktu doniosłego dla sprawy, lub jako okoliczność pomocnicza dla dowodu, iż nie będzie miała wpływu na ocenę wiarygodności i mocy środka dowodowego, lub wreszcie zbędna wobec zasad doświadczenia, które sąd zna i tem samem dowodu nie wymagają.

3) Przepis art. 257, § 1, że Sąd według własnego przekonania na podstawie wszechstronnego rozważania zebranego materjału ocenia wiarygodność i moc dowodów. W łączności z tym przepisem pozostaje przepis art. 358, iż uzasadnienie wyroku zawiera powody rozstrzygnienia, a mianowicie ustalenie jego podstawy faktycznej przez wskazanie faktów, które sąd uznał za udowodnione i dowodów, na jakich się oparł. Możliwe są następujące wykroczenia przeciw tym przepisom.

a) Sąd niższej instancji[54]) w sposób niedopuszczalny oparł swe orzeczenie na okolicznościach faktycznych i środkach dowodowych, które nie stały się w odpowiedni sposób materjałem procesowym, np. poszlaki, które nie były przedmiotem rozprawy, wzgl. postępowania dowodowego, środki dowodowe, które nie zostały należycie przeprowadzone, jak zeznania świadków, wbrew przepisom niezaprzysiężonych, lub zaprzysiężonych. Pouczenie prawne Sądu Najwyższego, którem sąd niższy jest związany, polega w takim wypadku jedynie w zakazie uwzględnienia poszlaku, lub środka dowodowego.

b) Sąd niższej instancji pominął w uzasadnieniu swego orzeczenia doniosłe fakty lub środki dowodowe, które stanowiły przedmiot rozprawy, a które mogły spowodować odmienne ustalenia stanu faktycznego. Zapatrywanie prawne Sądu Najwyższego wiążące sąd niższy, polega tu na tem, że sąd niższy ma przy ponownem ustaleniu stanu faktycznego uwzględnić pominięty fakt lub środek dowodowy.

c) Sąd niższy pominął w uzasadnieniu swego orzeczenia poszczególne samoistne środki obronne[55]).

---

[53]) **Stein,** Priv-Wissen, str. 100: Zasada swobodnej oceny dowodów nie powinna służyć sędziemu za pretekst dla szybkiego zakończenia procesu przez pominięcie dowodów.

[54]) Zob. **Stein,** Priv. Wissen str. 100 i n.

[55]) Np. wyrok Sądu Rz. z 19/V. 1931. JW. 31 str. 3553 uwzględnił rewizję z powodu pominięcia w uzasadnieniu zarzutu własnej winy poszkodowanego, a **Baumbach** w glossie do tego orzeczenia uważa je za zgodne ze stałą judykaturą i z nauką prawa.

Strona może powoływać się na pogwałcenie istotnych przepisów postępowania, chociaż w toku posiedzenia tej obrazy nie wytknęła, względnie nie żądała odpowiedniego zastrzeżenia do protokołu (art. 179).

Dla uzasadnienia podstawy kasacyjnej z art. 433, l. 2 należy w kasacji podać owe okoliczności faktyczne, które zawierają obrazę przepisów. Można w tym względzie naprowadzić i środki dowodowe, a to bez względu, czy sędzia procesowy je znał i rozmyślnie lub przez przeoczenie nie ustalił ich w wyroku, czy też ich nie znał, ponieważ strony ich nie naprowadziły[56]). Obojętnem jest, czy obraza przepisów była wynikiem błędu prawnego lub faktycznego po stronie sędziego procesowego.

Sąd Najwyższy może zmienić nietylko ocenę prawną, ale także ocenę faktyczną sędziego procesowego, a to bądź na podstawie nowych faktów i środków dowodowych w postępowaniu kasacyjnem podniesionych, bądź z powodu odmiennej oceny dowodów, już poprzednio przeprowadzonych[57]). Jeśli np. sędzia procesowy w kwestji ważności zobowiązania pozwanego mylnie ustalił wiek pozwanego, to kasacja nie może kwestjonować tego ustalenia faktycznego, gdy zaś sędzia procesowy pozwanemu mylnie przyznał zdolność procesową, bądź to, iż z powodu błędu prawnego przyjął niższy wiek za uzasadniający tę zdolność, bądź to iż z powodu błędu faktycznego przyjął, że pozwany osiągnął wiek miarodajny, kasacja będzie pod tym względem skuteczną[58]).

Nowe okoliczności faktyczne Sąd Najwyższy może zbadać i ustalić przez przeprowadzenie dowodu ze świadków w drodze pośredniej, lub też przez zażądanie urzędowych poświadczeń, wzgl. sprawozdań.

Uchybienia procesowe, na których opiera się wyrok w I. instancji mogą uzasadnić kasację tylko wtedy, jeżeli one, acz popełnione w I. instancji, mogły wpłynąć na zaskarżony wyrok, jeśli np. sąd apelacyjny przyswoił sobie dowód z naruszeniem ustawy przeprowadzony w I. instancji, a to wyraźnie lub milcząco i przez to sam popełnił odnośne uchybienie procesowe[59]).

Gdy procedura pozostawia uznaniu sędziowskiemu przedsięwzięcie jakiejś czynności procesowej, to przedsięwzięcie lub zaniechanie tej czynności nie może usprawiedliwić kasacji.

Sąd Najwyższy, rozpatrując sprawę z powodu kasacji, winien z urzędu, chociażby strona tego nie podniosła, brać pod rozwagę, czy wyrok nie zapadł z pogwałceniem istotnych przepisów postępowania (art. 441)[60]).

---

[56]) **Stahl,** Zur Lehre von der Revision, Arch. für die ziv. Praxis, tom 67, str. 132.

[57]) **Stahl,** l. c. str. 133.

[58]) **Stahl,** l. c. str. 135.

[59]) **Stein-Jonas** l. c. tom II str. 116.

[60]) Kwestję, czy wykładnia oświadczenia woli może uzasadnić kasację, rozpatrzymy w odrębnej rozprawie.

S s. o. Dr. JAN KORZONEK
(Nowy Sącz)

Uwagi o projekcie prawa o zobowiązaniach.

Pismem z dnia 5 marca 1932, SG. Nr. 225/32 rozesłała Komisja Kodyfikacyjna sądom, zrzeszeniom i instytucjom prawniczym do zaopinjowania, uchwalony w drugiem czytaniu przez podkomisję przygotowawczą podsekcji III prawa cywilnego, projekt prawa o zobowiązaniach. W piśmie zaznaczono konieczność szybkiego kończenia prac nad rzeczonym projektem, z czego wnosić należy, że w niedługim czasie i prawdopodobnie z nieznacznemi już tylko zmianami, stanie się on ustawą. Nie od rzeczy zatem będzie zaznajomić się już teraz w ogólnym zarysie z wspomnianym projektem.

Projekt, opracowany na podstawie projektów wstępnych prof. *Tilla* i adw. *Domańskiego* co do części ogólnej, a prof. *Tilla* i *Longchamps'a* co do części szczegółowej, obejmuje w dziewiętnastu rozdziałach 677 artykułów, przyczem brak w nim jeszcze przepisów o prawie zastawu i przepisów przejściowych, które mają być dodatkowo opracowane. Znaczną część projektu, bo aż 312 artykułów, ugrupowanych w siedmiu pierwszych rozdziałach, zajmują przepisy *ogólne*, traktujące o rodzajach zobowiązań, o sposobach powstania stosunków obowiązkowych, o przejściu praw i obowiązków ze stosunków obowiązkowych i o ustaniu tych stosunków. Resztę zajmuje część szczegółowa, zawierająca przepisy o poszczególnych rodzajach zobowiązań.

Już tutaj zaznaczyć należy, że rozbudowanie części ogólnej do tak znacznych rozmiarów nastąpiło skutkiem umieszczenia w niej przepisów takich, jak o publicznem przyrzeczeniu nagrody (art. 57—59), o sprawowaniu cudzych interesów bez zlecenia (art. 123—130), o bezpodstawnem wzbogaceniu się (art. 131—134), o wynagrodzeniu szkody (art. 141—177) i wreszcie części przepisów o pełnomocnictwie (art. 102—111). Tego rodzaju ugrupowanie materjału nie wydaje się jednak być trafnem, bo wymienione ostatnio przepisy, jako nie odnoszące się do wszystkich lub przynajmniej do kilku rodzajów zobowiązań, ale traktujące wyłącznie o *szczególnych* stosunkach zobowiązaniowych, nie mają charakteru przepisów ogólnych i jako takie powinny znaleźć miejsce w części szczegółowej.

Rozdział I. projektu, obejmujący art. 1 i 2, a noszący napis „O źródłach i istocie stosunków zobowiązaniowych w ogólności", nie zawiera właściwie nic ponad to, co już jest treścią innych przepisów bądź ogólnych, bądź szczególnych. Wymienia on bowiem w art. 1 rozmaite źródła zobowiązań, do których zalicza oświadczenia woli oraz czyny i inne fakty, z któremi ustawa łączy powstanie zobowiązań, a w art. 2 określa istotę stosunku zobowiązaniowego, mówiąc, że polega ona „na świadczeniu czegoś przez

dłużnika na rzecz wierzyciela". Jako taki, rozdział ten ma tylko znaczenie teoretyczne i służy — że tak powiem — do upiększenia, do zaokrąglenia całości i dlatego jest on w ustawie zbyteczny. Ponadto redakcja art. 2 jest niezbyt szczęśliwa, gdyż istota stosunku zobowiązaniowego nie polega bynajmniej na świadczeniu czegoś przez dłużnika na rzecz wierzyciela, ale na obowiązku świadczenia. Z jednej strony bowiem możliwe jest świadczenie dłużnika na rzecz wierzyciela, chociaż prawnie nie istnieje stosunek zobowiązaniowy, jak to ma miejsce np. przy t. zw. zobowiązaniach naturalnych (art. 138 projektu), z drugiej strony może istnieć stosunek zobowiązaniowy, choć do świadczenia nie dojdzie, bo np. dług jest nieściągalny.

Rozdział II. projektu, obejmujący art. 3—36 traktuje „o rozmaitych rodzajach zobowiązań", a mianowicie w tytule pierwszym (art. 3—9) o zobowiązaniach przemiennych, w tytule drugim (art. 10) o zobowiązaniach podzielnych, w tytule trzecim (art. 11—14) o zobowiązaniach niepodzielnych, w tytule czwartym (art. 15—30) o zobowiązaniach solidarnych i wreszcie w tytule piątym (art. 31—36) o zobowiązaniach warunkowych.

Co do zobowiązań przemiennych, t. j. takich, gdzie dłużnik obowiązany jest spełnić albo jedno albo drugie świadczenie, przyjmuje art. 3 ustęp 1 jako regułę, że prawo wyboru służy dłużnikowi, wierzycielowi zaś tylko w razie wyraźnego zastrzeżenia. Podnieść należy, że postanowienie, przyznające wierzycielowi wybór jedynie w razie wyraźnego zastrzeżenia, nie uwzględnia stosunków życiowych, w których o prawie wyboru decyduje niekiedy zwyczaj, cel wyboru i inne okoliczności. Jeżeli np. właściciel pensjonatu zobowiązał się dostarczać gościowi na śniadanie kawę lub herbatę, to wybór i bez wyraźnego zastrzeżenia służyć będzie gościowi, a więc wierzycielowi.

Przepis ustępu drugiego art. 3, według którego „wierzyciel nie może ani wybierać, ani być zniewolonym do przyjęcia części jednego i części drugiego świadczenia", jest zbyteczny i może tylko nastręczać niepotrzebne wątpliwości. Wypływa to bowiem z logiczną koniecznością z przepisu ustępu pierwszego tego artykułu, że jeżeli wybór należy do dłużnika, to nie może wybierać wierzyciel i jeżeli dłużnik winien spełnić albo jedno albo drugie świadczenie, to nie można zniewolić wierzyciela do przyjęcia części jednego i części drugiego świadczenia. Nie potrzeba więc o tem w ustawie osobno mówić. Natomiast kategoryczne postanowienie bez żadnych zastrzeżeń, że wierzyciel nie może wybierać części jednego i części drugiego świadczenia, może być źródłem wątpliwości, skoro według ustępu pierwszego art. 3 można zastrzec wybór dla wierzyciela, zaczem sądzić należy, że w razie takiego zastrzeżenia wierzyciel, a nie dłużnik będzie mógł wybierać.

Wyboru dokonuje się w myśl art. 4 bądź wyraźnie przez zawiadomienie o nim drugiej strony, bądź dorozumianie przez spełnienie jednego ze świadczeń przemiennych lub zażądanie je-

dnego z takich świadczeń, przyczem od raz dokonanego wyboru nie można odstąpić bez zgody drugiej strony. Zamiast użytego w art. 4 wyrażenia „wybór jest dokonany" może lepiej byłoby po polsku „wybór uważa się za dokonany". W niektórych wypadkach wybór, służący jednej ze stron, przechodzi na stronę drugą. Tak w szczególności ma się rzecz, jeżeli dłużnik nie skorzystał ze służącego mu prawa wyboru przed rozpoczęciem egzekucji, albo jeżeli wierzyciel, mający prawo wyboru, nie oświadczy się na wezwanie dłużnika, które ze świadczeń wybiera.

Zaznaczyć należy, że przepis ustępu pierwszego art. 5, według którego wierzyciel może skierować egzekucję do jednego ze świadczeń przez siebie wybranych w razie, gdyby dłużnik nie wykonał przedtem służącego mu prawa wyboru, jest zbyteczny, bo dotyczy egzekucji i znalazł też uwzględnienie w art. 45 projektu prawa egzekucyjnego. Jeżeli z obu świadczeń tylko jedno jest możliwe do wykonania, w takim razie — o ile wybór służył dłużnikowi, albo też służył on wierzycielowi, a drugie świadczenie stało się niemożliwem skutkiem okoliczności, za które dłużnik nie odpowiada — zobowiązanie przemienne zmienia się na proste, o ile zaś wybór służył wierzycielowi, a drugie świadczenie stało się niemożliwem skutkiem okoliczności, za które dłużnik odpowiada, wierzyciel może żądać bądź spełnienia świadczenia możliwego, bądź wartości niemożliwego. Jeżeli zaś oba świadczenia przemienne nie mogą być spełnione, a dłużnik nie odpowiada zato co do żadnego z nich, to zobowiązanie gaśnie, jeżeli zaś odpowiada za uniemożliwienie choćby jednego z nich, a wybór służy dłużnikowi, wówczas ma zapłacić wartość świadczenia, którego spełnienie stało się ostatnio niemożliwem.

W art. 8 projektu brak przepisu, co się ma stać, jeżeli oba świadczenia stały się niemożliwe, a dłużnik odpowiada za uniemożliwienie choćby jednego z nich, wybór zaś służy wierzycielowi. Domniemywać się należy, że wierzyciel może wtedy żądać wartości świadczenia, za którego uniemożliwienie dłużnik odpowiada. W każdym razie wobec odmiennego unormowania tego przypadku na wypadek wyboru *dłużnika*, sprawa jest wątpliwą i należało ją w ustawie wyraźnie rozstrzygnąć, zwłaszcza gdy tak szczegółowo unormowano w art. 7 i 8 inne podobne przypadki.— Przepis art. 9 projektu, według którego zasady, odnoszące się do zobowiązań przemiennych, stosują się także wtedy, gdy zobowiązania takie obejmują więcej, niż dwa świadczenia, jest zbyteczny, jako rozumiejący się samo przez się.

O ile się to nie sprzeciwia naturze świadczenia lub też postanowieniom ustawy, to w braku odmiennej umowy zobowiązanie, w którem występuje kilku wierzycieli lub dłużników, uważa się za podzielne. Z zobowiązań niepodzielnych spółdłużnicy odpowiadają tak, jak dłużnicy solidarni, z wierzycieli zaś każdy może żądać całego świadczenia tylko o tyle, o ile inni nie zgłoszą wobec dłużnika sprzeciwu. W razie takiego sprzeciwu można

żądać bądź składu sądowego, bądź „łącznego wykonania zobowiązania“ (art. 12).

Co to ostatnie oznacza, w jaki sposób ma dłużnik „łącznie wykonać“ zobowiązanie, niewiadomo. Wogóle poza składem sądowym takie łączne wykonanie jest trudne do pomyślenia. Należało tę rzecz ściślej określić. Żaden z współwierzycieli nie może sam ani zwolnić dłużnika z długu, ani zmienić zobowiązania, jednak spowodowana przez jednego przerwa przedawnienia lub wyrok sądowy przeciw dłużnikowi skutkuje na rzecz wszystkich. W razie spełnienia świadczenia przez jednego ze spółdłużników lub przyjęcia go przez jednego ze spółwierzycieli, ma zastosowanie regres według istniejącego między spółzobowiązanymi, względnie spółuprawnionymi stosunku, a w braku takiego stosunku według równych części.

Solidarność zobowiązania może zachodzić tak po stronie dłużników, gdy jeden odpowiada za wszystkich i wszyscy za jednego, a zapłata przez jednego zwalnia wszystkich, jak i po stronie wierzycieli, gdy każdy ma prawo żądać zapłaty, a zapłata na rzecz jednego umarza dług wobec wszystkich, przyczem dłużnik ma wybór, komu chce świadczyć, tak długo, dopóki go jeden z wierzycieli nie zapozwie (inaczej, niż przy zobowiązaniach niepodzielnych).

Niedość ściśle jest zredagowany art. 17 projektu, według którego „zobowiązanie może być solidarne, chociażby każdy z dłużników zobowiązany był w inny sposób lub chociażby spólny dłużnik zobowiązany był inaczej względem każdego z wierzycieli“. Chodzi tu najprawdopodobniej tylko o rozmaitość tytułów, a nie np. przedmiotu świadczenia, sposobu jego wykonania i t. d., czego jednak obecna redakcja art. 17 nie wyraża dość jasno. Solidarność zobowiązania musi być wyraźnie umówioną lub wynikać z przepisów ustawy. W braku odmiennej umowy przyjmuje się jednak solidarność po stronie dłużników, jeśli chodzi o zobowiązanie z umowy, dotyczącej wspólnego przedsiębiorstwa lub wspólnej własności, albo jeżeli wzajemne zobowiązanie wierzyciela jest niepodzielne (art. 18).

Zbyteczny jest przepis art. 20 projektu, według którego „poszukiwanie, na jednym z dłużników solidarnych czynione, nie przeszkadza wierzycielowi do wykonywania podobnych poszukiwań na innych dłużnikach, dopóki wierzyciel nie będzie zupełnie zaspokojony“, gdyż treść tego przepisu mieści się już w postanowieniu ustępu drugiego art. 15, według którego „aż do zupełnego zaspokojenia wierzyciela wszyscy spółdłużnicy pozostają zobowiązani“. Czyny i zaniechania jednego ze spółdłużników solidarnych, jak również zdarzenia prawne, wychodzące na niekorzyść jednego z nich (zwłoka, uznanie długu, przerwa przedawnienia, wyrok), nie mogą szkodzić innym spółdłużnikom (art. 21). Co do zdarzeń prawnych, wychodzących na korzyść jednego ze spółdłużników solidarnych, to jedne z nich pomagają także innym dłużnikom, inne nie. I tak zwłoka wierzyciela wobec

jednego z dłużników skutkuje wobec wszystkich, natomiast zwolnienie go z długu odnosi się tylko do niego samego. Nowacja, dokonana z jednym z dłużników solidarnych, zwalnia w braku odmiennego zastrzeżenia innych z długu (art. 24). Wyrok, zapadły na korzyść jednego ze spółdłużników, jest skuteczny także wobec innych, „o ile uwzględnia zarzuty wspólne wszystkim dłużnikom" (art. 25).

Między sobą odpowiadają spółdłużnicy solidarni według łączącego ich stosunku, w razie wątpliwości w równych częściach (art. 26). Jeżeli jednak interes, z którego pochodzi zobowiązanie solidarne, dotyczył tylko jednego z dłużników, on odpowiada za cały dług, inni zaś uważani być mają w stosunku do niego za poręczycieli (art. 27). W razie zaś solidarności po stronie wierzycieli żaden z nich nie może sam zmieniać zobowiązania (art. 29). Przerwa przedawnienia i wyrok na korzyść jednego z nich skutkuje dla wszystkich (art. 28).

Sprzecznym z istotą zobowiązania solidarnego i z wyraźnym przepisem art. 16 projektu, według którego „każdy z wierzycieli solidarnych ma prawo żądać zapłaty całkowitej wierzytelności", jest przepis ustępu drugiego art. 28 projektu, stanowiący, że „zwolnienie z długu przez jednego z wierzycieli solidarnych zwalnia dłużnika jedynie co do części tego wierzyciela". Dłużnik odpowiada bowiem za całość wobec każdego z wierzycieli solidarnych, a kwestja, w jakich częściach wierzyciele ci między sobą odpowiadają, nie ma żadnego znaczenia ze względu na odpowiedzialność dłużnika. Między sobą odpowiadają wierzyciele solidarni stosownie do łączącego ich stosunku, w wątpliwości w równych częściach.

Zobowiązanie jest warunkowe, gdy powstanie lub ustanie obowiązku świadczenia zależy od zdarzenia niepewnego. Spełnienie się warunku nie ma mocy wstecznej, jeżeli inaczej nie postanowiono (art. 31). — (Tę równie ważną jak trudną kwestję rozwiązuje zatem projekt w sensie przeciwnym wielu kodeksom i też wbrew projektowi francusko-włoskiemu z r. 1927, art. 110. — Przyp. Red. Głosu Prawa).

Warunkowo uprawniony może jeszcze przed spełnieniem się warunku żądać zabezpieczenia swego prawa w przypadkach, w których mógłby tego żądać jako uprawniony bezwarunkowo (art. 32). Niewiadomo, co projekt chce powiedzieć w przepisie ustępu drugiego art. 32, stanowiącym, że „skoro warunek się spełni, wszelkie rozporządzenia prawem warunkowem tracą moc, o ile są sprzeczne z treścią warunku". Jeżeli przepis ten miałby oznaczać bezwzględną nieważność czynności prawnych sprzecznych z treścią zobowiązania warunkowego, to nie da on się pogodzić z istotą stosunków zobowiązaniowych. Oznaczałby on bowiem, że ten, na kogo prawo miało przejść z chwilą spełnienia się warunku, może domagać się tego prawa także od osób trzecich, które je przed spełnieniem się warunku nabyły na podsta-

wie rozporządzenia tego, kto był uprawniony aż do czasu spełnienia się warunku.

Jeżeli np. osoba A zobowiązała się wydzierżawić realność osobie B pod warunkiem, że uzyska posadę, o którą się w innej miejscowości stara, a następnie przed uzyskaniem posady realność tę sprzedała osobie C, to osoba B mogłaby z chwilą uzyskania posady przez A żądać od osoby C oddania sobie realności w dzierżawę na warunkach, z osobą A umówionych. A przecież takie postawienie sprawy, pomijając już fakt, że podkopałoby niesłychanie pewność obrotu, byłoby sprzecznem z ogólnie przyjętą i wyrażoną też w art. 2 projektu zasadą, że istota stosunku zobowiązaniowego polega wyłącznie na obowiązku dłużnika, nie zaś osób trzecich, do świadczenia na rzecz wierzyciela. Jeżeli zaś przepis ustępu drugiego art. 32 projektu ma oznaczać skuteczny tylko wobec drugiej strony zakaz przedsiębrania takich czynności, które, na wypadek ziszczenia się warunku, sprzeciwiałyby się jego treści, to zasada ta znalazła już uwzględnienie w ustępie pierwszym art. 32, według którego warunkowo zobowiązany odpowiada za wszelkie działania i zaniechania, które mogłyby udaremnić skutek spełnienia się warunku.

Przepis ustępu drugiego art. 32 nie harmonizuje też z postanowieniem ustępu drugiego art. 31. Skoro bowiem według ostatniego spełnienie się warunku nie ma w braku odmiennej umowy mocy wstecznej, to nie powinno też wywierać wpływu na czynności prawne, zdziałane przed spełnieniem się warunku. Być może, że w przepisie ustępu drugiego art. 32 projektu kryje się jakaś inna treść, niż ta, która według powyższych uwag zdaje się z niego wynikać, ale w takim razie należało ją wyrazić w sposób, nie budzący tak poważnych wątpliwości.

Według art. 33 projektu skutki spełnienia się warunku następują wyjątkowo także mimo jego niespełnienia się, a mianowicie wtedy, gdy strona zainteresowana w niespełnieniu się warunku, udaremni jego spełnienie się wbrew zasadom uczciwego obrotu. Tak samo *mutatis mutandis* grozi art. 33 ustęp II zastosowaniem skutków niespełnienia się warunku, jeżeli strona zainteresowana wywoła wbrew owym zasadom jego spełnienie się. Wątpić otóż należy, czy tego rodzaju przepis, powołujący do życia stosunek obowiązkowy wbrew temu, co strony postanowiły, będzie miał praktyczne znaczenie i czy zamiast wprowadzenia fikcji spełnienia lub niespełnienia się warunku, nie lepiej byłoby zadowolić się nałożeniem obowiązku wynagrodzenia szkody na stronę, którą wbrew zasadom uczciwego obrotu udaremniła, względnie spowodowała spełnienie się warunku. Bo przecież strona, ktróej zależy na tem, aby nie wypełnić świadczenia, będącego przedmiotem zobowiązania warunkowego, postara się w inny sposób o jego uniemożliwienie, jeżeli się jej odbierze możność udaremnienia go drogą oddziaływania na spełnienie lub niespełnienie się warunku i ostatecznie rzecz sprowadza się znów do odszkodowania.

W myśl art. 34 projektu warunek niemożliwy, przeciwny ustawie, podstawowym zasadom ustroju prawnego lub dobrym obyczajom, o ile jest zawieszającym, czyni zobowiązanie nieważnem, o ile zaś jest rozwiązującym, uważa się za „nienapisany“, chyba że był rozstrzygającą przyczyną zobowiązania, w którym to wypadku czyni je również nieważnem. Wyrażenie „nienapisany“ nie jest właściwe, bo nie zawsze zobowiązania dochodzą do skutku na piśmie, a nie jest też nigdzie powiedziane, że ustanowienie warunku musi nastąpić na piśmie. Raczej więc należało użyć wyrażenia „nieustanowiony“, „niedołożony“ i t. p.

Według art. 36 projektu przepisy, odnoszące się do zobowiązań warunkowych, stosują się również do zobowiązań ograniczonych terminem, przyczem jednak obowiązki świadczenia powstają lub ustają zawsze od nadejścia terminu. Podnieść należy, że w treści ustępu pierwszego art. 36 zaszła widoczna omyłka, gdyż powiedziano tam, że przepisy o zobowiązaniach warunkowych stosują się w przypadkach, gdy powstanie lub ustanie obowiązku uzależniono od zdarzenia „przeszłego“, chodzi tu zaś niewątpliwie o zdarzenia przyszłe. Nieścisłem zaś jest postanowienie ustępu drugiego tego artykułu, według którego obowiązki świadczenia powstają lub ustają „od dnia, w którym zdarzenie nastąpiło“, bo niewiadomo, czy chodzi o początek, czy też o koniec tego dnia, czy obowiązek świadczenia powstaje, względnie ustaje z nastaniem, czy też z upływem tego dnia.

(C. d. n.)

Adw. Dr. LEON PEIFER
(Przemyśl)

Prawo sprzeciwienia się zadanemu pytaniu.

Na rozprawie głównej, przeprowadzonej w maju b. r. przed Sądem przysięgłych we Lwowie przeciw Ricie Gorgon o zbrodnię morderstwa, jeden ze sędziów zwrócił się do świadka, nadkomisarza policji, jako do fachowca, z zapytaniem, czy pies uderzony przez obcego człowieka zaskowycze i ucieknie, czy też po uderzeniu dalej rzucać się będzie na daną osobę. Ponieważ widocznie, zdaniem obrońcy, pytanie nie dotyczyło faktu (art. 115 kpk.), a odpowiedź wymagałaby specjalnych wiadomości czyli ustanowienia biegłego (art. 124 kpk.), obrońca zażądał głosu celem sprzeciwienia się pytaniu. Przewodniczący odmówił udzielenia mu głosu i oddania sprawy pod rozstrzygnięcie trybunału, ponieważ nie może dopuścić obrońcy do głosu przed odpowiedzią świadka na zadane pytanie.

Gdy następnie obrońca, po przesłuchaniu świadka, zgłosił wniosek o powzięcie uchwały Trybunału, że obrońca ma prawo sprzeciwić się przesłuchiwaniu świadka na pewne okoliczności,

przewodniczący dał wyraz swemu poglądowi, że przepisy kpk. pozostawiają przewodniczącemu zupełną swobodę co do uchylenia pytań i że obrońca ma jedynie prawo składania wniosków. Wskutek tego obrońca odwołał się do Trybunału, wnosząc o orzeczenie, że obrońca ma prawo sprzeciwić się przesłuchaniu świadka na pewne okoliczności a Trybunał wypowiedział się w tym kierunku, że obrońcy służy tylko prawo sprzeciwić się pewnym wnioskom lub też stawiać inne.

Ponieważ chodzi tu o kwestję zasadniczą co do prawa stron, a w szczególności co do prawa obrony, wypada zastanowić się nad kompleksem przepisów kpk. tej materji dotyczących, przyczem zaznaczam, że co do przebiegu powyż przedstawionego incydentu, opieram się na sprawozdaniach dzienników.

I. Zadawane świadkom (a także biegłym) pytania mają doniosłe znaczenie w każdym procesie, a w szczególności w procesie karnym, gdyż umożliwiają one i dopomagają w wyświetleniu prawdy materjalnej. Gdyby nie istniało prawo zadawania pytań, świadek na wystosowane doń, przez przewodniczącego lub stronę dowód prowadzącą,[1]) ogólnikowe pytanie, co mu wiadomem jest wdanej sprawie, opowiedziałby to, co uważałby za stosowne a dalsze szczegóły, mogące mieć wybitne znaczenie dla sprawy, pozostałyby utajone; nadto zaś przekonanie się, czy świadek mówi prawdę, czy odnośne okoliczności pamięta, czy ma dobrą pamięć etc. byłoby nadzwyczajnie utrudnione, jeżeli nie wprost niemożliwe.

Wynika stąd, że nie oportunizm procesowy tj. wzgląd na stanowisko procesowe stron, lecz istota i cel procesu tj. konieczność wszechstronnego wyjaśnienia sprawy dały początek instytucji prawnej zadawania pytań i przyznaniu tegoż prawa w możliwie najobszerniejszym zakresie a więc sędziom, przysięgłym i stronom a w szczególności obrońcy.[2])

Ponieważ treść i forma pytania odpowiadać muszą swemu celowi tj. wyjaśnieniu sprawy, przeto należało zapobiec temu, ażeby pytanie nie dotyczyło okoliczności dla sprawy obojętnych lub nie wywołało wręcz przeciwnego skutku tj. zaciemnienia prawdy przez podsuwanie świadkowi odpowiedzi, którejby nie udzielił, gdyby zadano mu pytanie we formie jasnej i poprawnej. Dlatego bądź expressis verbis zakazano pytań podchwytliwych, sugestywnych[3]) itd., bądź też dano im ogólne miano pytań niestosownych, jak to czyni (art. 304 § 2 kkp.).

---

[1]) W procesie anglosaskim przewodniczący wogóle nie pyta świadka; czyni to strona prowadząca dowód z danego świadka, poczem świadka pyta strona przeciwna; stąd nazwa pytań krzyżowych.

[2]) Pozostawiam tu na uboczu znaczenie, jakie prawo zadawania pytań ma dla obrońcy, gdyż chodzi mi o prawo to samo w sobie a nie o jego walor przy wykonywaniu obrony.

[3]) Każde pytanie już samo w sobie zawiera w pewnym stopniu element sugestywny. I tak najniewinniejsze na pozór pytanie: „Kto tam (oprócz np. oskarżonego) był?" podsuwa świadkowi myśl, że tam jeszcze ktoś był i świadek szuka w pamięci za osobą, której możliwie wcale nie było.

Prawo uchylenia pytań złożono oczywiście w ręce sędziego a w sądzie kolegialnym w ręce przewodniczącego, który kieruje całą rozprawą i na podstawie znajomości aktów najtrafniej ocenić zdoła celowość i stosowność pytania (art. 304 § 2 kpk.)

II. W kwestji, czy decyzja przewodniczącego co do uchylenia wzgl. dopuszczenia pytania, podlega kontroli zespołu sądzącego, należy zważyć co następuje:

1) Jak to wynika z motywów Komisji Kodyfikacyjnej (str. 145), wprowadzono celowo jednostajną terminologię: orzeczenia (tj. wyroki i postanowienia) oraz zarządzenia (art. 45 §§ 1 i 2 kpk.). Ponieważ orzeczenia wydaje wyłącznie sąd a więc w sądzie kolegjalnym cały zespół sądzący (art. 45 § 1 zd. 1), przeto wszelkie enuncjacje przewodniczącego nie mogą być niczem innem, jak zarządzeniem. Wprawdzie art. 45 § 2 kpk. mówi tylko o zarządzeniach prezesa czyli przewodniczącego wydziału i to oczywiście o zarządzeniach poza rozprawą, gdyż na rozprawie istnieje tylko przewodniczący zespołu sądzącego, atoli tę lukę ustawy należy wypełnić zgodnie z przepisem art. 45 § 1 zd. 1 i uznać dyspozycje przewodniczącego za zarządzenie; taką ich nomenklaturę napotykamy też istotnie w art. 307, 308, 313, 373 kpk. itd.

Skoro tedy uchylenie pytania jest w swej istocie zarządzeniem, przeto w myśl ogólnej zasady wypowiedzianej w art. 313 kpk. służy od tego zarządzenia odwołanie do sądu czyli do składu sądzącego.

2) Przepis art. 313 jest przepisem ogólnym, od którego ustawa żadnego nie zna wyjątku; nie ma też powodu ani do ścieśniającego tłumaczenia tego przepisu, ani też do dopuszczenia wyjątków, albowiem odwołanie z art. 313 nie powoduje żadnej przewłoki procesu, skoro załatwienie tej kwestji wpadkowej (incydentalnej) przez skład sądzący może nastąpić natychmiast, zaś uchylenie lub dopuszczenie pytania może bardzo poważnie wpłynąć na meritum sprawy.

3) Art. 306 traktujący o tem, kto ma załatwić wnioski stron, przewodniczący, czy sąd, odnosi się do samoistnych wniosków stron a nie do kwestji dopuszczenia lub uchylenia pytań. Tej ostatniej kwestji daleko bliżej stoi przepis art. 305 § 1, wedle którego przewodniczący daje stronom możność wypowiedzenia się co do wszystkich przedmiotów ulegających rozstrzygnięciu.

Rozstrzygnięcie następuje wprawdzie w regule w postaci pozytywnej (dopuszczam, zezwalam), ale nastąpić też może w postaci negatywnej przez zaniechanie resystencji. Tak np. sąd, który sprawę przyjmuje, implicite uznaje się właściwym, gdyż inaczej uznałby się niewłaściwym (art. 11 § 2 kpk.).

Jeżeli tedy przewodniczący pytania nie uchyla, to swem biernem zachowaniem się, rozstrzygnął o dopuszczeniu tegoż pytania.

Strona wnosząc o uchylenie pytania i przytaczając w tym względzie swoje uwagi i powody, zwraca uwagę przewodniczą-

cego na okoliczności, które mogły ujść jego uwadze, apeluje ona więc a papa male informato ad melius informandum; jeżeli przewodniczący odmawia jej wnioskowi, służy jej odwołanie do sądu (art. 313).

III. Omawiałem powyż kwestję, czy można sprzeciwić się dopuszczeniu pytania przez przewodniczącego — z kolei wypada mi zastanowić się nad tem, kiedy sprzeciw ten założyć należy.

Otóż zdrowy rozum (common sense) dyktuje, że jeżeli sprzeciw jest dopuszczalny, to w miarę fizycznej możliwości, należy go założyć, zanim zaprotestowany akt procesowy nastąpił, gdyż inaczej sprzeciw ten byłby musztardą po obiedzie, byłby po prostu bezcelowym.

Można sobie wprawdzie wyobrazić, że pewien akt procesowy uznaje się ex post za bezskuteczny np. przesłuchanie w postępowaniu przygotowawczem świadka, którego słuchać nie wolno (art. 101 kpk.), ale jestto ostateczność, uniknąć się nie dająca; mimo to nikt nie odmówi stronie, przy przesłuchaniu takiego świadka obecnej, prawa sprzeciwienia się przesłuchaniu go, z powołaniem się na to, że na rozprawie będzie mogła unicestwić to przesłuchanie przez sprzeciwienie się przesłuchaniu świadka lub odczytaniu protokołu jego zeznań.

Należy także wziąć pod uwagę i ten moment, że odpowiedź przez świadka już udzielona dostaje się do wiadomości osób sądzących daną sprawę i jej wpływu na nie zniweczyć już się nie da; odpowiedź pozostaje w ich pamięci i działa, wpływa na ich przekonanie a przynajmniej wpłynąć może. Temu nie da się zapobiec post festum przez uznanie odpowiedzi za niebyłą lub zaniechanie jej zaprotokułowania. Takie formalne zniweczenie danej odpowiedzi uniemożliwi wprawdzie sądowi złożonemu z prawników zużytkowanie udzielonej odpowiedzi w uzasadnieniu wyroku, ale nie zatrze otrzymanego wrażenia, natomiast przysięgli mogą bez wszelkiej kontroli i przeszkody uczynić daną odpowiedź podstawą swego werdyktu, gdyż nie podają oni motywów tegoż werdyktu.

Tak więc jedynie racjonalnem i celowem jest założenie sprzeciwu i załatwienie go, zanim świadek na pytanie odpowiedział. Pogląd ten byłby tylko wówczas błędnym, gdyby istniał wyraźny przepis, że w czasie między zadaniem pytania świadkowi a jego odpowiedzią nie wolno zabierać głosu; takiego jednak przepisu nie zawiera ani kpk., ani żadna inna, znana mi procedura. Przepis § 245 proc. kar. austr. zawierał jedyne w tym rodzaju ograniczenie a mianowicie zakazywał porozumiewania się oskarżonego ze swym obrońcą przed odpowiedzią na zadane oskarżonemu pytanie; a właśnie ten wyraźny i wyjątkowy zakaz dowodzi, że we wszystkich innych przypadkach niema żadnego znaczenia dla prawa stron okoliczność, iż na czyjeś, do kogokolwiek wystosowane pytanie, odpowiedź jeszcze nie nastąpiła. Exceptio firmat regulam in casibus non exceptis.

IV. Odmowne załatwienie wniosku obrońcy o orzeczenie, iż

wolno mu sprzeciwić się przesłuchaniu świadka na pewne oko-liczności, uważam za trafne, aczkolwiek poparte błędnem uza-sadnieniem, albowiem niesłusznie wprawdzie mniema trybunał, że stronie (obrońcy) wolno tylko stawiać wnioski (sprzeciw jest zresztą wnioskiem o uchylenie pytania), atoli słusznie Try-bunał odmówił danemu wnioskowi, gdyż rzeczą Trybunału jest rozstrzygać wynikłe na rozprawie kontrowersje, natomiast nie jest on powołany ani do wypowiadania zasad prawnych, ani też do ogłaszania norm postępowania, które w danej sprawie zastosuje.

Skoro świadek już odpowiedział na pytanie, była tylko jed-na i jedyna droga do częściowego sparaliżowania i formalnego unicestwienia odpowiedzi świadka a mianowicie wniosek o uzna-nie owej odpowiedzi za niebyłą a to na tej podstawie, że:

a) zadane pytanie nie dotyczyło okoliczności faktycznej, a zmierzało do uzyskania odpowiedzi „fachowca" a więc bieg-łego,

b) że dany świadek nie został wezwany, jako biegły i nie złożył przysięgi biegłego (art. 133 kpk.),

c) że wprawdzie świadek może być zarazem i biegłym (art. 125 § 2 kpk.), ale ma to nastąpić wyjątkowo, gdy trudno o in-nego biegłego (mot. Kom. Kod. str. 218), wreszcie

d) że przybranie biegłego nastąpić ma tylko wówczas, je-żeli sprawa wymaga specjalnych wiadomości (art. 124 kpk.) — Albo tedy zachowanie się psa w obliczu uderzenia przez osobę obcą znane jest sądowi (przysięgłym), natenczas zbędnem jest przybranie biegłego, albo też kwestja ta wymaga specjalnych wiadomości, natenczas należało wezwać biegłego lub ewentual-nie świadka przesłuchać i zaprzysiąc w charakterze biegłego.

V. W końcu zaznaczam, że mojem zdaniem strony mogą sprzeciwić się nawet pytaniu zadanemu przez samego przewod-niczącego, gdyż ustawa żadnego w tym względzie ograniczenia nie zawiera.

DOPISEK.

Stanowisko w powyższym artykule zajęte, naszkicowałem już w I wydaniu swego komentarza do kpk. u uw. 1 i 2 do art. 313 (str. 204).

Już po napisaniu powyższego artykułu dostało się w moje ręce nieogłoszone dotąd orzeczenie Sądu Najwyższego z 28-go stycznia 1932 Nr. II/3 K. 1173/31, pośrednio potwierdzające moją wykładnię art. 304 i 313 kpk. Sąd Najwyższy odrzucił mianowicie kasację oskarżonej opartą na uchyleniu pytania przez przewodniczącego, powołując się na to, że rzeczą oskarżo-nego było, po myśli art. 313 odwołać się od tego zarządzenia przewodniczącego do Trybunału, a skoro oskarżony tego nie uczynił, zgodził się milcząco na zarządzenie przewodniczącego i utracił prawo do kasacji (art. 506 kpk.).

Adw. Dr. MAURYCY FRUCHS
(Czortków)

Postępowanie układowe a rzeczywistość „galicyjska".

(Na marginesie artykułu Dra Zygmunta Fenichla: „O reformę prawa układowego w Polsce").

„Vernunft wird Unsinn, Wohltat Plage".
Goethe, Faust.

I.

Nie ma chyba dziś prawnika ani kupca w Małopolsce, któryby nie był przekonany o tem, że austrjackie postępowanie układowe z r. 1914, wykoszlawione wbrew intencji ustawodawcy austrjackiego w praktyce „galicyjskiej", koniecznie wymaga gruntownej reformy.

Dziś szanujący się adwokat rzadko może przyjąć urząd zarządcy układowego, bo musi sobie powiedzieć, że staje się współwinnym nieetycznych i niewątpliwie karygodnych machinacji, których dopuszcza się 90% dłużników w postępowaniu układowem i bez których żaden układ zdaniem ich nie może „przejść". Każdy adwokat stykający się bezpośrednio ze stronami interesowanemi wie i widzi, co w takich sprawach się robi.

Nie wiedzą tego niestety tylko ci, którzy w pierwszym rzędzie powinniby to wiedzieć, t. j. sędziowie. Ci sami sędziowie, którzy tyle pracy i uwagi poświęcają każdej drobiazgowej sprawie procesowej, sprawy układowe uważają poniekąd za *quantité negligeable* i w sprawach tych, czy to z powodu niedostatecznego pogłębienia odnośnych przepisów prawnych, czy to z nieznajomości wchodzących w grę stosunków życiowych, zajmują niesłychanie bierne i obojętne stanowisko. A przecież chodzi tu o rzeczy ogromnie ważne, mające decydujący wpływ na całokształt życia gospodarczego!

Jest np. tajemnicą poliszynela, a tylko sędziowie zdają się o tem nie wiedzieć, że wszędzie, zwłaszcza na prowincji małopolskiej, istnieją rekrutujący się ze sfer pokątnych pisarzy instruktorzy układowi, którzy niewypłacalnym dłużnikom udzielają lekcji, jak mają postąpić, aby układ „przeszedł". Każdy wie, że „galicyjskie" ugody przychodzą do skutku tylko w drodze udzielenia odrębnych korzyści poszczególnym wierzycielom, którzy w zamian za to podpisują pełnomocnictwa do głosowania za ugodą, pełnomocnictwa te wręczają dłużnikowi jako nagrodę za to, że mniej lub więcej dostali „na łapę", a dłużnik pełnomocnictwa te daje pełnomocnikowi, który w ich imieniu głosuje na audjencji ugodowej.

Matactwa te umożliwione zostają brakiem dyscypliny u wierzycieli, którzy zamiast wspólnie działać i naradzać się ze sobą — jak to bywa np. w Austrji, Czechosłowacji i t. d. i co też odpowiada intencji ustawodawcy austrjackiego, — natychmiast po wdrożeniu postępowania ugodowego, czując się wydanymi na łaskę i niełaskę dłużnika, obawiając się aby ten nie zmówił się z innymi wierzycielami i by w ten sposób nie zostali zmajoryzowani, zaczynają się wprost ubiegać o względy swego bankruta. Bankrut, który korzysta z tego braku dyscypliny u swych wierzycieli i zna dobrze ich psychologję, który wie, że nastraszony wierzyciel zamiejscowy, t. j. przeważnie np. dostawca łódzki, chce uratować co się da, — zaczyna się z nim targować, straszyć go, że z innymi już się „załatwił" i w ten sposób za 50%, lub 60%, lub 70% ich wierzytelności w gotówce, otrzymuje od nich absolutorjum i pełnomocnictwo do głosowania za ugodą. Mając w kieszeni pełnomocnictwa od kwalifikowanej większości wierzycieli, może już sobie kpić z reszty wierzycieli i grać z nimi na zwłokę. Ma on wiele sposobów, aby grać tak na nerwach swego oponującego wierzyciela. Sprawy takie odwlekają się na lata całe, a zmęczony i znękany wierzyciel zadowala się ostatecznie byle jakim ochłapem, aby tylko nie odczuwać już na swej skórze dobrodziejstw austrjackiej ordynacji układowej, niestety w rzeczywistości małopolskiej tak wykoszlawionej.

Oto mamy w krótkim zarysie djagnozę choroby. Choroba polega na tem, że każdy prawie układ „przechodzi", t. j. uzyskuje przepisaną większość zapomocą udzielenia głosującym za układem wierzycielom odrębnych korzyści, mimo że ordynacja układowa kategorycznie je wyklucza a ustawa karna przewiduje za takie machinacje surowe kary. Te odrębne korzyści bynajmniej nie są tak poważne w stosunku do tego, co obiecuje dłużnik w projekcie układu. Niejednokrotnie dłużnik obiecuje w projekcie tym nawet zapłatę całe 100% swego długu, ale do dwóch lat od „prawomocności zatwierdzenia układu", wobec czego wierzyciel woli otrzymać i otrzymuje natychmiast 60% lub 70%. Wie on bowiem, jaką możność nękania i torturowania wierzyciela daje dłużnikowi ordynacja układowa wzgl. *sposób stosowania ordynacji układowej przez nasze sądy.*

Można śmiało zaryzykować twierdzenie, że praktyka naszych sądów, brak doświadczenia życiowego komisarzy układowych, brak należytego pogłębiania przepisów ustawowych, chęć ułatwienia sobie spełnić się mającego zadania i inne podobne psychologiczne imponderabilia są w głównej mierze przyczyną tego, że wierzyciel nauczony już doświadczeniem w innych wypadkach, powiada sobie, że *bis dat qui cito dat*, że woli każdy ochłap, jaki rzuci mu dłużnik, ale natychmiast, zamiast czekać na to, co da mu dłużnik po prawomocnem zatwierdzeniu układu na podstawie postanowień układu. Dlatego wystarcza by dłużnik tylko uzyskał otwarcie postępowania układowego, a już wierzyciele, niestety u nas w Polsce niedyscyplinowani, zaczynają się formal-

nie ubiegać o względy dłużnika. Każdy wierzyciel ponadto obawia się, by nie ubiegli go inni wierzyciele, bo jeśli dłużnik w ten sposób uzyska „pełnomocnictwa“ od wierzycieli, reprezentujących 75% ogółu wierzytelności, to dłużnik już ich głosu nie będzie potrzebował i może im kazać zaczekać do dwu lat „od prawomocności zatwierdzenia układu przez sąd układowy“. W ten sposób stajemy się świadkami paradoksalnego zjawiska: zamiast dłużnik wierzycieli, proszą wierzyciele dłużnika, by zmiłował się nad nimi i zaoszczędził im gehenny postępowania układowego.

Dr. *Fenichel* w swym artykule ogłoszonym w Głosie Adwokatów (marzec 1932) przyznaje, że postępowanie układowe jest nieszczęściem dla wierzycieli i źródłem niesłychanej demoralizacji dłużników i podaje szereg bardzo cennych uwag w przedmiocie uzdrowienia tej nawskróś chorej instytucji. Nie można jednakowoż powiedzieć, że autor tych uwag trafia w sedno rzeczy. Jednem z głównych niedomagań ordynacji układowej jest, zdaniem Dra Fenichla, brak postanowienia, że układ w postępowaniu układowem jest tytułem egzekucyjnym.

Bezsprzecznie: brak ten jest poważnej natury, aczkolwiek zdaniem podpisanego, ustawodawstwo czechosłowackie (czechosł. nowela ukł. z 26/IV. 1923, 36. 99) brakowi temu skuteczniej zaradziło aniżeli nowo-austrjacka nowela z r. 1925, wyposażająca układ w postępowaniu układowem w moc wykonalności. Będzie o tem zresztą mowa poniżej. Nie można jednak powiedzieć, że ten lub inne zalecane przez Dra Fenichla środki uzdrowią chorą instytucję post. ukł. Wyobraźmy sobie bowiem, że mamy już podobny przepis jak nowo-austrjacki § 53 a ord. ukł., stanowiący, że układ w postępowaniu układowem jest tytułem egzekucyjnym. Czy istotnie wszystko zmieni się na lepsze? Czy ustaną owe machinacje i hocki-klocki, któremi nęka dłużnik wierzyciela *aż do zatwierdzenia układu przez sąd?*

Nie wolno zapominać o tem, że w naszej „galicyjskiej“ rzeczywistości postępowanie układowe w czasie, gdy uchwała zatwierdzająca układ stała się nareszcie prawomocną, oddawna już przestało być aktualnem nie tylko dla wierzycieli, którzy głosowali za ugodą, ale też dla przegłosowanych wierzycieli, dla owej nieszczęśliwej mniejszości wierzycieli, którzy nie zdołali zdobyć tak upragnionych względów dłużnika i za cenę swego pełnomocnictwa uzyskać od niego gotówkę lub inne pożądane korzyści „odrębne“. Wierzyciele ci bowiem prędzej czy później muszą pójść do Kanossy i wziąć od dłużnika tyle, ile mu się podoba im dać, bo żaden kupiec nie może tak długo czekać, jak każą czekać na prawomocność uchwały zatwierdzającej układ nasze sądy, które w postępowaniu układowem odznaczają się anielską wprost cierpliwością i pobłażliwością dla dłużnika. Wyposażenie układu w moc tytułu egzekucyjnego w praktyce będzie we wielu wypadkach bezprzedmiotowe, bo rzadko zdarza się, by wierzyciel czekał na prawomocność uchwały zatwierdzającej

układ, albowiem w przeważającej ilości wypadków załatwił on do tego czasu już dawno swe porachunki z dłużnikiem.

Także inne uwagi Dra Fenichla dotyczące obliczenia więk=szości wierzycieli po myśli §=u 42 ord. ukł., wykładni §=u 50, l. 4 ord. ukł., wykładni §=u 3, l. 4 ord. ukł. i t. d. są bardzo cenne, lecz również nie trafiają „den Nagel auf den Kopf", o ile idzie o istotę ciężkiej choroby, którą dotknięta jest obowiązująca u nas austr. ordynacja układowa z r. 1914 i która czyni z niej istny bicz Boży dla wierzycieli.

II.

Najistotniejsza wada postępowania układowego polega na tem, *że dłużnik może przeciągać postępowanie układowe, tak dłu=go jak mu się podoba i w ten sposób może opornych wierzycieli zmusić do uległości.* Pomaga mu w tem przedewszystkiem — jak już zaznaczyłem wyżej — bierność i brak doświadczenia życio=wego, a w szczególności ekonomicznego, które często spotyka się u sędziów, ustanowionych komisarzami układowymi. Komi=sarz układowy ma daleko idące uprawnienia w postępowaniu układowem: najdonioślejszem jest uprawnienie nadane mu w §=ie 44, ust. 2 ord. ukł. Uchwałą z §=u 44/2 ord. ukł. orzeka on o po=liczalności zaprzeczonych pretensji do większości wymaganej w §=ie 42 ord. ukł., a zatem właściwie o istnieniu lub nieistnieniu tych pretensji.

W postępowaniu układowem nie ma istniejącego w postę=powaniu upadłościowem sprawdzania zgłoszonych pretensji wo=góle, lecz sprawdza się je tylko w razie zachodzącej potrzeby, jak to przewiduje przepis §=u 44/2 ord. ukł. Uchwała ta jest zacze=pialna rekursem (orz. N. S. z 26/VIII. 1915 R. I. 422/15, Z. Bl. Nr. 487/1915) i należy do *wyłącznej* kompetencji komisarza ukła=dowego, tak że kwestja policzalności, istnienia lub sfingowania podniesionych przez niektórych wierzycieli a zaprzeczonych przez innych wierzycieli pretensji po uprawomocnieniu się tej uchwały, nie może już być podniesiona w postępowaniu poprzedzającem zatwierdzenie układu ani w rekursie od uchwały zatwierdzającej układ (orz. Najw. Sądu cyt. O. S. P. poz. 405 z r. 1931). Po=nadto wedle znamiennego orzeczenia Sądu Apelacyjnego we Lwo=wie z dnia 28. listopada 1931, II. R. 998/31/2 (wydanego na sku=tek rekursu podpisanego w sprawie Sa 50/31 Sądu okręgowego w Czortkowie) prawem i obowiązkiem komisarza układowego w ramach uchwały powziąć się mającej po myśli §=u 44/2 ord. ukł., jest też zbadanie podniesionego na audjencji układowej za=rzutu, że dłużnik przed głosowaniem za ugodą pogodził się defi=nitywnie z wierzycielami, uzyskując od nich definitywnie opust z ich pretensji lub dając im zapłatę części ich pretensji w gotówce, albowiem okoliczności te nie tylko podpadają pod pojęcie od=rębnych korzyści, ale też zdaniem Sądu Apelacyjnego stanowią o tem, czy i w jakiej wysokości służy wierzycielowi policzalna pretensja w postępowaniu układowem.

Judykatura ta wskazuje na to, jak doniosłym jest urząd komisarza układowego i że powołany on jest właściwie do stworzenia podstawy, na której wznosi się budowa całego postępowania układowego. Niestety w praktyce ustanawia się komisarzami układowymi przeważnie, a w niektórych sądach okręgowych wyłącznie, sędziów grodzkich, i to bez względu na to, czy sprawa dotyczy dłużnika zamieszkałego w obrębie sądu grodzkiego poza siedzibą sądu okręgowego, czy też w samej siedzibie sądu okręgowego. Jest to przeciwne duchowi ustawy. Nie uchodzi, aby wobec wykluczenia drogi sporu, przewidzianej w ordynacji konk. młody i niedoświadczony sędzia, a przytem sędzia, który tylko dorywczo zajmuje się sprawami upadłościowemi lub układowemi, wydawać mógł tak doniosłe orzeczenia jak przewidziane w art. 44/2 ord. ukł., gdy chodzi np. o istnienie pretensji wynoszących setki tysięcy złotych.

Urząd komisarza układowego, który niejednokrotnie, jak to wyżej podniosłem, może rozstrzygnąć o losie i wyniku postępowania układowego, należy powierzyć wyłącznie starszemu i doświadczonemu sędziemu sądu okręgowego, wyczuwającemu wszystkie kruczki i machinacje szczwanych bankrutów. Najodpowiedniejszem jest powierzenie tego urzędu referentowi dla spraw upadłościowych i układowych przy tym sądzie. Jeśli nie podoła temu zadaniu jeden sędzia, należy zamianować dwóch lub więcej sędziów, jako stałych komisarzy układowych, co w obecnych czasach wobec kurczenia się agend wydziałów spornych sądów okręgowych wskutek wejścia w życie ustawy o opłatach sądowych i wobec kryzysu ekonomicznego i przesunięcia punktu ciężkości agend cywilno-sądowych w kierunku sądownictwa upadłościowego i układowego, jest możliwe i wskazane.

De lege ferenda należałoby koniecznie skreślić zdanie drugie § 29/1 ord. ukł. Norma ta pomyślana jest niewątpliwie jako wyjątkowa i jako stosowalna dla wygody stron, niestety jednak w praktyce ma się na względzie tylko wygodę sądu. W każdem postępowaniu układowem wierzyciele niewypłacalnego dłużnika mieszkają w większych centrach handlowych i przemysłowych i nie zależy im bynajmniej na tem, by głosowanie przeprowadzono w siedzibie sądu grodzkiego, owszem w interesie ich leży raczej przeprowadzenie postępowania w siedzibie sądu okręgowego, w której mają większy wybór odpowiednich pełnomocników do obrony swoich praw, bez oglądania się na lokalne wpływy i znajomości dłużnika. Aż do przeprowadzenia jednak nieodzownej reformy prawa układowego w drodze ustawodawczej, bardzo pożądanem byłoby, by sądy wyższe zwróciły uwagę sądów okręgowych na to, że komisarzami układowymi należy mianować tylko sędziów okręgowych, *mających specyficzne doświadczenie w sprawach upadłościowych* i że należałoby skończyć z praktyką „odciążania" sądów okręgowych, więcej już zresztą, niż dostatecznie odciążonych z powodu wejścia w życie nowej ustawy o opłatach sądowych.

Po myśli §⸗u 29/3 ord. ukł. sąd okręgowy ma prawo wglą⸗dać w czynności komisarza układowego, zażądać przedłożenia sobie sprawozdania, a nawet usunięcia go, o ile nie dorósłby do włożonego nań zadania. Z przepisu tego wynika, że komisarz układowy nie jest sędzią samoistnym w tem znaczeniu, w jakiem jest nim sędzia grodzki, orzekający w sprawach spornych o war⸗tości przedmiotu sporu do 1000 zł. A jest to zupełnie zrozumiałe. W postępowaniu układowem chodzi o roszczenia, których war⸗tość wynosi zazwyczaj setki tysięcy złotych. A co najważniejsze: w postępowaniu układowem rozstrzyga komisarz układowy o istnieniu pretensji (§ 44 ord. ukł.) wynoszących setki tysięcy złotych, i to *z wyłączeniem drogi sporu przewidzianej w ordynacji konkursowej*. Nie uchodzi więc i nie może odpowiadać intencji ustawodawcy, aby sędzia grodzki, zatem mniej doświadczony życiowo i mniej doświadczony w stosowaniu ustawy, aniżeli sę⸗dziowie sądu okręgowego, rozstrzygał samoistnie w postępowa-niu układowem taksamo jak w procesie o wartości przedmiotu sporu do 1000 zł. Dlatego przepis §⸗u 29/3 ord. ukł. przewiduje ograniczenie jego samoistności przez sąd okręgowy, kontrolę i, co logicznie za tem idzie, udzielanie mu wskazówek *przed wyda⸗niem rozstrzygnienia* a nawet ewentualnie usunięcie go z urzędu komisarza.

Niestety, sądy okręgowe w praktyce swej nie doceniają na⸗leżycie wagi przepisu §⸗u 29/3 ord. ukł. i nie mieszają się do urzę⸗dowania komisarza układowego, mimo zwrócenia przez strony interesowane uwagi na brak należytego zrozumienia tego, co dzie⸗je się za kulisami „galicyjskiego" postępowania układowego i na nieżyciowość rozstrzygnień komisarzy układowych. Wskutek te⸗go traktowania komisarza układowego jakoby sędziego samo⸗istnego i uważania jego urzędowania za „*noli me tangere*", dopóki nie wyda on orzeczenia, „zaczepialnego w drodze rekursu", spra⸗wy odwlekają się w nieskończoność, zanim komisarz układowy wyda uchwałę z §⸗u 44 ord. ukł. i zanim uchwała ta stanie się prawomocną. Do tego czasu jednak dłużnik już dawno wymusił od biednego wierzyciela wszelkie możliwe ustępstwa, bo żaden kupiec nie może czekać, aż komisarz układowy, pouczony jednem lub kilku orzeczeniami rekursowemi, uczyni to, co byłby odrazu i bez niepotrzebnej straty czasu uczynił, jeśliby był sędzią⸗spe⸗cjalistą lub jeśliby sąd okręgowy mógł w krótkiej drodze wpły⸗wać bezpośrednio na jego czynności. Aby uniknąć nieporozumień wskazanem byłoby zatem de lege ferenda umieszczenie w §⸗ie 29/3 ord. ukł. dodatku, że sąd układowy mocen jest udzielać ko⸗misarzowi układowemu wskazówek odnośnie do załatwianych przez niego czynności, że wskazówki te wiążą komisarza układo⸗wego i że nie jest on sędzią samoistnym.

(Dokończenie nastąpi.)

Dr. KEHOS SCHULBAUM
(Kołomyja)

Kilka kwestyj z dziedziny nowych opłat sądowych.

I. a) Do jakiej fazy sporu odnosi się przepis art. 8. ust. z 17/III. 1932, Nr. 27, poz. 251 DURP o odpowiedniem zastosowaniu art. 7 w wypadku, gdy w wyniku sprawdzenia wartości przedmiotu sporu przypadać będzie opłata wyższa od poprzednio uiszczonej?

b) W jaki sposób ma być pobierana dodatkowa część wpisu stosunkowego w razie wniesienia zarzutów lub sprzeciwu, a w jaki sposób, gdy z powodu nieuwzględnienia wniosku o wydanie nakazu ma być wyznaczona rozprawa?

Wedle art. 19 powołanej ustawy oznaczony sędzia względnie przewodniczący sądu okręgowego tymczasowo wysokość uiścić się mającego wpisu stosunkowego w sprawach o prawa niemajątkowe lub gdy w chwili wytoczenia sprawy wartość przedmiotu sporu nie da się określić. Od zarządzenia przewodniczącego można się odwołać do sądu, który w składzie trzech sędziów wydaje rozstrzygnienie. Od rozstrzygnienia sądu, względnie od zarządzenia sędziego w sądzie grodzkim *niema środka prawnego.*

W sprawach majątkowych niepieniężnych ma powód podać wartość przedmiotu sporu w pozwie i od tej przez siebie podanej wartości przedmiotu sporu uiścić wpis stosunkowy. Jeżeli celem oznaczenia właściwości i składu sądu, trybu postępowania, albo niedopuszczalności środka odwoławczego, wartość przedmiotu sporu została już przez sąd ustalona, ta ustalona wartość wiąże sąd i strony. Pozatem ustalenie wartości szacunkowej dla obliczenia opłaty następuje uchwałą sądu, gdy sąd uzna to za wskazane, lub gdy zażąda tego strona z powodu zbyt wygórowanego oznaczenia wartości przez przeciwnika. Od uchwały sądu niema *osobnego środka prawnego.*

Różnica między postanowieniami art. 19 i 25 co do dopuszczalności środka prawnego jest jasna. W wypadku art. 19 wpis został oznaczony przed dekretacją pozwu; nieuiszczenie wpisu pociąga za sobą zwrócenie pozwu w myśl art. 7. Inaczej się sprawa ma w wypadku art. 25. Tu spór jest już w toku. To też od uchwały sądu wyklucza ustawodawca tylko *osobny* środek prawny. Temsamem tedy dopuszcza ustawa środek prawny, połączony ze środkiem prawnym w rzeczy samej. Wynika z tego, że spór musi być dalej kontynuowany, czyli, że nieuiszczenie wpisu dodatkowego od oznaczonej wyższej wartości przedmiotu sporu nie pociąga za sobą zwrócenia pozwu odpowiednio do postanowień art. 7, lecz tylko wymiar urzędowy po myśli art. 10, l. 3

i ściągnięcie brakującej nadwyżki wedle ostatniego ustępu tegoż artykułu.

Okazuje się tedy, że art. 8 traktuje o sprawdzeniu wartości przedmiotu sporu przed dekretacją pozwu. Nieuiszczenie dodatkowego wpisu w tem stadjum procesu pociąga za sobą zwrócenie pozwu. O sprawdzeniu bowiem wartości przedmiotu sporu w toku sporu traktuje art. 25. Nieuiszczenie w toku sporu dodatkowego wpisu, nie ma wpływu na kontynuowanie sporu. Jest to logiczne i słuszne, gdyż w wypadku art. 25 już narosły przeciwnikowi koszta, i nad niemi nie można przejść do porządku dziennego.

Tak samo, jeżeli bez sprawdzenia wartości przedmiotu sporu, sędzia dopiero po dekretacji pozwu spostrzeże, że wpis nie został uiszczony w należytej wysokości, nie powoduje to zwrócenia pozwu, lecz tylko ściągnięcie braku w drodze egzekucji. Wskazuje na to art. 13, który nie czyni różnicy, czy spór jest ukończony, czy jeszcze w toku.

Te zasady należy konsekwentnie stosować i w wypadku wniesienia zarzutów przeciw nakazowi zapłaty w postępowaniu nakazowem lub wekslowem, lub zarzutów przeciw wypowiedzeniu lub nakazowi rumacji, względnie sprzeciwu przeciw warunkowemu nakazowi zapłaty w postępowaniu upominawczem. W tych wypadkach, gdy już nakaz został wydany, gdy tedy spór już jest w toku i gdy przeciwnikowi już urosły koszta, nieuiszczenie dodatkowego wpisu pozostaje bez wpływu na kontynuowanie sporu. Dodatkowy wpis zostaje ściągnięty od powoda względnie awizanta w drodze egzekucji. Jeżeli natomiast z powodu nieuwzględnienia wniosku o wydanie nakazu zapłaty, sprawa ma być skierowana do ustnej rozprawy, jest to zawisłe od uiszczenia brakującej części wpisu; nieuzupełnienie wpisu do należytej wysokości, pociąga za sobą w myśl art. 7 zwrócenie pozwu.

Trudno — zdaniem mojem — pogodzić się ze stanowiskiem zajętem przez Prezesa Sądu Apelacyjnego we Lwowie (okólnik z 7/VI. 1932, Prez. 13086/32/20), że w razie wniesienia zarzutów wyznaczenie rozprawy ma nastąpić dopiero po uiszczeniu reszty wpisu stosunkowego, i że do czasu uiszczenia tej opłaty „spór pozostaje bez biegu". Jest to instytucja nowa i procedurze cywilnej austrjackiej i nowemu kodeksowi postępowania cywilnego nieznana, a trudno przyjąć, że ustawę o opłatach sądowych wybrał ustawodawca, by dać do zrozumienia, że wprowadza nową jakąś instytucję w postępowaniu cywilnem. Zresztą stanowisko to nie uwzględnia kosztów stronie przeciwnej przez wniesienie zarzutów narosłych.

II. „Suma opłaty" z ust. 2, art. 14 obejmuje i wpis stosunkowy i opłatę kancelaryjną.

Wynika to z umieszczenia tego przepisu w przepisach ogólnych, jak też z tego, że wedle art. 40 opłata kancelaryjna za wypisy orzeczeń wynosi najmniej 1 zł., a zatem nie 2 zł., względnie 10 zł. Wobec tego przepis ust. 2, art. 14 nie może się odnosić do

każdej opłaty procentowej z osobna, lecz oznacza, że suma opłat procentowych zatem wpisu stosunkowego i jednocześnie uiścić się mającej opłaty kancelaryjnej za wypisy orzeczeń, doręczane z urzędu, wynosi najmniej 2 zł., a w sprawach należących do właściwości sądów okręgowych najmniej 10 zł.

III. W których sporach cywilnych znajdują nadal zastosowanie przepisy ces. rozpr. z 15/IX. 1915?

Wedle brzmienia art. 58, ust. 2 znajdują przepisy te, aż do ukończenia postępowania w instancji, zastosowanie w sporach cywilnych, „będących w toku" w dniu 1. kwietnia 1932. Nie jest wymaganem, by spór był w tym dniu w toku w danej instancji. Jeśli tedy spór znajdywał się w dniu 1 kwietnia 1932 w instancji apelacyjnej, a wydany wyrok I-ej instancji zostanie zniesiony i sprawa napowrót przekazana sądowi I-ej instancji, to w sądzie I-ej instancji nadal będą obowiązywać przepisy dotychczasowe. Tak samo jeśli rozprawa w sporze, wniesionym przed 1. kwietnia 1932 r. była wyznaczona na dzień n. p. 2. kwietnia 1932 r. i tu nastąpiło spoczywanie albo zarządzono przerwę postępowania, to bez względu na to, kiedy postępowanie podjęte zostanie, obowiązywać będą do ukończenia sporu w instancji dotychczasowe przepisy o należytościach sądowych, gdyż spór w dniu 1. kwietnia 1932 r. niewątpliwie był w toku. Ale tak samo sprawa się ma, gdy spoczywanie sporu lub przerwa postępowania nastąpiły przed 1. kwietnia 1932. I tu po podjęciu sporu obowiązywać będą przepisy ces. rozp. a nie nowe opłaty sądowe. Słowa „spór będący w toku" nie mogą niczego innego oznaczać, jak „die Rechtshängigkeit der Streitsache" z § 232 p. c. Ponieważ spór spoczywający i spór przerwany niewątpliwie są „rechtshängig" i uzasadniają w myśl § 233 p. c. zarzut litis pendentis, przeto są w toku.

IV. Od odpisu kilku oryginałów, wygotowanego na jednym papierze, należy się opłata jako od jednego załącznika.

Postanowienie przeciwne ustępu 2 § 4 ces. rozp. z 15/IX. 1915 Nr. 279. DURP. jest uchylone art. 58, ust. 1, a nowa ustawa o opłatach sądowych analogicznego postanowienia nie zawiera. To też odpis np. szeregu weksli, protestów, rachunków zwrotnych i t. d., sporządzony na jednym papierze — i to bez względu na ilość arkuszy, jeśli one są tylko zszyte lub w inny sposób złączone — podlega opłacie od jednego załącznika, gdyż i od załącznika bez względu na jego treść i ilość zawartych w nim odpisów — należy się opłata wedle art. 37.

V. Czy ograniczenie doręczenia przesyłek w sekretarjacie sądu do minimum jest ustawowo uzasadnione?

Reskryptem z 25. maja 1932. L. I. U. 3859/32 pouczyło Ministerstwo Sprawiedliwości, że słowa użyte w art. 52 „w sekretarjacie Sądu", tłómaczy ściśle, i poleciło ograniczyć doręczenia przesyłek w sekretarjacie do minimum tem bardziej, że przy masowem podejmowaniu przesyłek w sądzie, które są wolne od opłat za doręczenie, ucierpiałby nie tylko fundusz doręczeń, lecz także prawidłowy bieg pracy sekretarjatu sądowego.

Wedle § 114 p. c. *należy* wszystkie pisma wydać adresatowi bezpośrednio w sądzie („sind derselben auszufolgen"), jeżeli się po odbiór pisma zgłasza przed oddaniem go na pocztę lub przed rozpoczęciem wykonania doręczenia przez organ sądowy. Ustawowo tedy obowiązana jest kancelarja sądowa wydać pismo adresatowi zgłaszającemu się po jego odbiór i nie zależy to ani od woli ani od uznania czy to sędziego czy to kancelarji sądowej. To też wszelka odmowa wydania pisma zgłaszającej się po nie stronie jest sprzeczna z ustawą.

Także motywa cytowanego reskryptu krytyki nie wytrzymują. Fundusz doręczeń nie może ucierpieć, bo wszak w wypadku odbioru pisma w sekretarjacie organ doręczeń żadnej czynności nie wykonuje, a zapłata należy się tylko za świadczenie. Prawidłowy bieg pracy sekretarjatu nie ucierpi, a przeciwnie i samo doręczenie zostaje przyśpieszone i robota kancelarji ułatwiona, gdyż potrzeba pisania adresów, potrzeba wpisów i kontroli nadejścia dowodu doręczenia i t. d. Z tych względów i nowy kodeks postępowania cywilnego normuje to samo prawo strony w art. 156. Polecenie więc ograniczenia tych doręczeń do minimum, a zatem odmówienie wydania pisma adresatowi po jego odbiór się zgłaszającemu, jest sprzeczne i z obowiązującą obecnie procedurą cywilną, i z nowym polskim kodeksem postępowania cywilnego.

Przyczynek do krytyki nowych opłat sądowych.

Do artykułu p. Dra Weinberga na temat tych opłat (zob. zeszyt poprzedni Głosu Prawa, str. 235—238) nawiązuje p. Dr. B. Knopf, adwokat w Birczy, uwagi następujące:

Nie może być dwóch zdań co do tego, iż wymiar sprawiedliwości nie jest przedsiębiorstwem zarobkowem Państwa, jak np. monopol pocztowy lub spirytusowy, lecz jest fundamentalną, ustrojowo-etyczną i kulturalną funkcją Państwa i że wobec tego opłaty sądowe nie powinny być źródłem zarobku, lecz conajwyżej skromnem przyczynieniem się stron zainteresowanych do wydatków połączonych ze sprawowaniem sądownictwa w ich sprawach.

Tak samo nie ulega żadnej wątpliwości, że obecne opłaty odstraszają niemal w zupełności ludność od prowadzenia procesów i egzekucji, co powoduje zagładę kredytu i zanik obrotów gospodarczych, a pośrednio dotkliwą stratę dla Skarbu Państwa.

Pragnę jednak zwrócić uwagę na dalszą jeszcze, niemniej realistyczną okoliczność. Oto dochody Skarbu już z dotychczasowych opłat sądowych pokrywały z nadwyżką wartość ekonomiczną odnośnych czynności. Jeżeli był deficyt w resorcie sądownictwa, to powodowany on był chyba sprawami karnemi i korzystającemi z wolności od opłat sprawami cywilnemi (pupilarne, sprawy ubogich, przerachowania i t. p.).

Innemi słowy: przed 1. kwietnia 1932 dochody ze spraw cywilnych, nie korzystających z prawa ubogich, pokrywały nietylko wydatki osobiste i rzeczowe Skarbu z czynnościami temi połączone, ale nawet dawały dochód, pochłaniany — co prawda — przez działy sprawiedliwości deficytowe. Jeśli zaś tak jest, to podrożenie opłat, powodujące niewątpliwie wydatne zmniejszenie ruchu, zmniejszy niechybnie dochody Skarbu, a nie powiększy ich!

Przy procesach C i Cg sędziów jednostkowych, nie tyle odstra-

sza wysokość nowych opłat, ile sposób ich wpłacania, żądanie zapłaty z góry. Wszelki proces „większy" staje się dzięki temu „nieziszczalnem marzeniem". Czy nie wystarczyłoby przy wniesieniu skargi zapłacić 1% wpisowego, dalsze 1% po ogłoszeniu uchwały dowodowej pod rygorem nieprzeprowadzenia dowodów, ostatnie zaś 1% po zamknięciu rozprawy? Rząd straciłby conajwyżej na odsetkach od rat wpisowego, a zyskałby wielokrotnie na wpływach.

Bezwzględnie wygórowane natomiast jest minimum wpisowego przy nakazach i egzekucjach. Czy nie wystarczyłoby 1 zł. wpisowego zamiast minimum 2 zł. przy nakazach i egzekucjach oraz jako minimum opłaty kancelaryjnej przy nakazach i egzekucjach 50 gr. zamiast 1 zł.? — Dałoby się to odczuć bardzo korzystnie przy nakazach i egzekucjach, które kosztują dzisiaj minimalnie tytułem wpisowego i opłaty kancelaryjnej 3 zł., tak zaś kosztowałyby przy sprawach do 100 zł. tylko 1 zł. 50 gr., do 200 zł. — 1 zł. 70 gr., do 300 zł. — 2 zł. 30 gr. Zwiększyłoby to znacznie obrót, co jest wedle mego przekonania identyczne z powiększeniem dochodów Skarbu, gdyż na egzekucjach i nakazach nawet przy opłacie 1 zł. 50 gr. Skarb zarabia. Przyjęcie podania nakazowego czy egzekucyjnego, wpisanie do rejestru i spisu imiennego, przeglądnięcie przez sędziego i wyciśnięcie pieczątki z oznaczeniem kosztów, a następnie ekspedycja, nie kosztują chyba Skarbu Państwa nawet 1 zł.

Przeciętnie rutynowany sędzia załatwia takich podań na godzinę najmniej 20, zaś przeciętny sędzia grodzki nie pobiera za godzinę pracy więcej, jak 4 zł., wobec czego na jedno takie podanie wypada przeciętnie nie więcej jak 20 gr. pracy sędziowskiej. Manipulacja zaś kancelaryjna od chwili przyjęcia podania aż do ekspedycji uchwał zajmuje normalnie nie więcej jak 10, maksymalnie 15 minut, co, licząc przeciętny zarobek personelu kancelaryjnego na 1½ zł. za godzinę, daje 30 do 40 gr. kosztów kancelaryjno-manipulacyjnych od podania. Doliczając nawet 10 gr. na papier, kalkę, przybory do pisania, księgi i t. d., 10 gr. na udział we wydatkach na lokal, oświetlenie, opał i t. p. wreszcie 10 gr. na koszta prezydjalne i nadzoru wyższosądowego, otrzymujemy — licząc ciągle na korzyść Skarbu — jako maksymalną sumę „kosztów własnych" załatwienia podania nakazowego lub egzekucyjnego 90 gr. tak, że przy najniższej proponowanej stawce wpisowego 1 zł. i opłaty kancelaryjnej 50 gr. pozostaje jeszcze zarobek dla Skarbu najmniej 60 gr. od podania. Oczywiście przy wyżej opłaconych podaniach zarobek jest tem większy.

Jeśli zaś tak jest t. zn. jeśli podania podlegające opłatom rentują się, to, patrząc choćby tylko z punktu widzenia dochodów Skarbu, jest najoczywiściej w interesie Skarbu, by obrót podań opłaconych był jak największy. Podrożenie zaś drobnych egzekucji i nakazów o 100% ponad konieczną wysokość (3 zł. zamiast 1 zł. 50 gr.) spowoduje nieuchronnie zmniejszenie się kilkakrotne ilości tych skarg, a w rezultacie zmniejszenie się dochodów Skarbu.

Z niektórych inspirowanych publikacji prasy wynikałoby, że Rząd chce obok zwiększenia dochodów uzyskać zmniejszenie się ruchu sądowego, jednem słowem, że „chce ubić jednem uderzeniem 2 muchy". A to właśnie nie jest tak łatwe, owszem: wprost wykluczone. Cła dzielimy na skarbowe i prohibicyjne. Jedne wykluczają drugie. Albo chce się mieć poważny dochód z ceł, to muszą one umożliwiać przywóz, albo się chce wykluczyć przywóz, to dochód z ceł musi być nikły. To samo z opłatami sądowemi: jeśli się chce zmniejszyć bardzo wydatnie ruch sądowy cywilny, to trzeba zrezygnować z powiększenia dochodów, a owszem pogodzić się z ich zmniejszeniem albo nawet deficytem, jeśli się zaś chce powiększyć dochody, to nie można dążyć do redukcji tego źródła dochodów!

Przytem należy zważyć, że Państwo ma swój personel sędziowski i kancelaryjny, którego nie może pewnego dnia zredukować odrazu o 30% czy 50%, gdyż musiałoby płacić za darmo pensje, za które nie dostawałoby żadnej pracy, oszczędzając przytem tylko drobne sumy. Choćby więc nawet Państwo uważało „przedsiębiorstwo cywilno-sądowe" za niepopłatne, to mimo to nie może odrazu podbić opłat sądowych tak, by prawie w całości za-

marł ruch w sądach, bo musiałoby zredukować połowę sędziów i kancelistów cywilnych t. zn. płacić im dalej prawie te same pensje, a żadnej nie otrzymywać od nich pracy.

Gwałtowna zatem redukcja czynności sądowych przez usunięcie więcej, niż połowy wszystkich spraw cywilnych ze sądów, przy równoczesnem zmniejszeniu dochodów z opłat sądowych poniżej dotychczasowych dochodów, nie przyniesie Państwu redukcji kosztów utrzymania sądownictwa cywilnego. Jeśli Państwu chodzi koniecznie o redukcję aparatu sądowego przez zmniejszenie ilości spraw, powinna ta redukcja następować systematycznie, a nie gwałtownie, zaczem tylko ostrożnie i sukcesywnie należałoby opłaty podnosić i sposób zapłaty utrudniać.

Jeszcze na jedno zwrócić należy uwagę. Wskutek podrożenia opłat sądowych zwiększy się wielokrotnie liczba osób korzystających z prawa ubogich, gdy dotychczas prosiły strony o prawo ubogich wyjątkowo tylko, z powodu trudności połączonych z uzyskaniem świadectwa ubóstwa nie stojących w żadnym stosunku do oszczędzonych wydatków.

Sądzę, że argumenty praktyczne, o ile możności cyfrowo poparte, w kierunku obniżenia dolnej granicy wymiaru opłat, jakoteż zmiany sposobu i terminu ich wpłacania, nadają się najbardziej do przekonania Rządu o szkodliwości nowej ustawy o kosztach sądowych. Apele przypominające obowiązki Państwa wobec społeczeństwa są w czasach obecnych wołaniem na puszczy.

Uwaga Redakcji.

W sprawie nowych opłat sądowych przysłał nam p. Dr. Zygfryd Silbiger, adwokat w Bielsku, swoje 2 artykuły ogłoszone w jednym z dzienników wychodzących na Śląsku Ciesz. oraz w czasopiśmie wiedeńskiem „Mitteilungen des Hauptverbandes der Kreditoren". Trafnie podnosi p. Dr. Silbiger, iż jest wielce wątpliwem, czy wprowadzenie tak wysokich opłat sądowych w Polsce daje się pogodzić z zawartemi przez Polskę konwencjami handlowemi, albowiem nowa ta ustawa obarcza zagranicznych wierzycieli (dostawców) opłatami w sądach polskich, przewyższającemi znacznie opłaty, którym obywatele polscy podlegają w sądach zagranicznych (np. w republice austrjackiej). Nie mniej słusznie zaznacza autor, że nowe opłaty kolidują z zasadą art. 98 ust. II. Konstytucji polskiej, iż żadna ustawa nie może zamykać obywatelowi drogi sądowej dla dochodzenia krzywdy i straty. Pozatem Dr. Silbiger omawia szereg postanowień i wątpliwości, jakie nastręcza osnowa nowych przepisów.

Dziwna substytucja zmarłego adwokata.

Od p. Dra Jakóba Awina, adwokata w Tyśmienicy, otrzymaliśmy następujące pismo:

Proszę uprzejmie o zamieszczenie poniższych uwag w Swem c. Piśmie, wykazujących, że w Izbie lwowskiej niekoniecznie idzie się za nakazem praworządności, co przecież stanowczo winno być jak najenergiczniej zwalczane i usunięte.

W październiku ub. roku zmarł tutaj adwokat Dr. Sch., a kancelarję po nim nabył koncypient adwokacki Dr. Karol F.

Koncypient ten kancelarję powyższą prowadził pod firmą adwokata Dra Leona B. ustanowionego dla tej kancelarji substytutem, a mającego siedzibę w Stanisławowie.

Zamiast otóż zgodnie z przepisami ordynacji adwokackiej kancelarję, pozostałą po zmarłym adwokacie, li tylko likwidować, przyjmował koncypient ów pod firmą wspomnianego adwokata tyle nowych spraw, ile się tylko dało, prowadząc tę kancelarję jak pełnouprawniony adwokat.

Ze względu na bardzo złe położenie materjalne miejscowych adwokatów

wszyscy oni byli przeciwni takiemu stanowi rzeczy, tembardziej, że wdowa, pozostała po zmarłym adwokacie, która miała udział w tak prowadzonej kancelarji, była i jest osobą dosyć bogatą i odpowiednio zaopatrzoną.

Trzech miejscowych adwokatów wniosło też w tej sprawie w grudniu ub. roku do Wydziału lwowskiej Izby adwokatów kilka pisemnych zażaleń. Wydział Izby długi czas na zażalenia te wcale nie odpowiadał, w końcu zaś zawiadomił odnośnych trzech adwokatów, że sprawę przeciwko nim z powodu tych zażaleń przekazuje Radzie Dysyplinarnej! Szczęściem w nieszczęściu przekazano też Radzie Dyscyplinarnej sprawę przeciwko owemu koncypientowi i adwokatowi, pod którego firmą ów koncypient przyjmował nowe sprawy.

Na ustną interpelację oświadczył sekretarz Izby, że Wydział w tej sprawie nie jest kompetentny, a odwołanie substytucji odnośnemu adwokatowi, pod którego firmą prowadzono w ten sposób powyższą kancelarję, może nastąpić dopiero po przeprowadzeniu dochodzeń dyscyplinarnych i że Rada Dyscyplinarna dochodzenia dyscyplinarne przeciwko odnośnemu adwokatowi i koncypientowi. prowadzi w przyśpieszonem tempie. — (Skądże jednak sekretarz Izby — organ czysto biurowy — przychodzi do składania takich oświadczeń? Dlaczego nie zwrócono się do p. Prezydenta Izby? — Przyp. Red.).

To przyśpieszone tempo trwało aż do maja br., w którym to miesiącu dopiero delegat Rady Dysc. przeprowadził na miejscu w odnośnej miejscowości dochodzenia. Dla tego przyśpieszonego tempa trzeba było kilku miesięcy, do pierwszych przedwstępnych czynności, a tymczasem ów koncypient, na nic nie zważając, nadal pod firmą zamiejscowego adwokata przyjmował nowe sprawy, jak pełnouprawniony adwokat.

Tak trwało to do połowy czerwca br., gdy ów koncypient — i to najprawdopodobniej przed ukończeniem postępowania dyscyplinarnego, — wpisany został na listę adwokatów! I akurat wtedy Wydział Izby uznał już widocznie swoją kompetencję w tej sprawie i w miejsce zamiejscowego adwokata, ustanowił owego koncypienta, jako nowowpisanego adwokata, substytutem dla kancelarji po odnośnym zmarłym adwokacie!

W niniejszej sprawie wszystko działo się na opak prawu i na opak interesom miejscowych adwokatów, z których niektórzy znajdują się w bardzo kiepskiem położeniu materjalnem. W takim stanie rzeczy trudno zaiste oprzeć się domysłowi, iż tutaj działały widocznie jakieś „plecy", skoro wbrew najsłuszniejszemu w świecie żądaniu miejscowych adwokatów, Wydział Izby przez okres 6-ciu miesięcy nie wydawał w tej naglącej sprawie żadnych zarządzeń, a w szczególności nie odwołał substytucji adwokatowi, który zezwalał na to, by pod jego firmą prowadzono kancelarję odnośną w sposób prawu przeciwny.

Jakże bowiem inaczej wytłómaczyć, że ów koncypient tak specjalnie wyróżniony został z całej rzeszy innych koncypientów, którzy niewątpliwie także chcieliby prowadzić własną kancelarję przed ukończeniem 7-letniej praktyki, a którym tego czynić nie wolno? Jak wytłómaczyć inaczej to, że Wydział Izby nie liczył się wcale z dotkliwemi stratami materjalnemi miejscowych adwokatów?

Należy stanowczo pociągnąć do dopowiedzialności tych członków Wydziału, którzy w sprawie niniejszej popierali to bezprawie, gdyż Izba Adwokatów powinna być przykładem praworządności, nie zaś przykładem gorszącym.

Dla bliższego scharakteryzowania horendalności tych stosunków, pozwolę sobie przytoczyć, że w pewnej innej sprawie, gdy chodziło o stworzenie podobnego stanu rzeczy, jak w sprawie wyżej przytoczonej, a więc gdy chodziło o to, by koncypient a obecnie adwokat lwowski Dr. I. D. mógł prowadzić kancelarję po zmarłym adwokacie śp. Drze M. w Winnikach i to na rzecz wdowy, która była osobą zupełnie biedną, pozostała zupełnie bez zaopatrzenia z dwojgiem małoletnich dzieci i która dla opędzenia swych kosztów utrzymania jakiś czas prowadziła bufet sądowy, a potem jakiś czas była urzędniczką pocztową, czego jednak kontynuować nie mogła dla braku

kwalifikacji, poszczególni członkowie Wydziału Izby, w tej sprawie interpelowani, stanowczo odmawiali prośbie wdowy o ustanowienie substytuta zamiejscowego, tak, iż wkońcu poradzono owej wdowie, by nie narażała się na formalną odmowę ze strony Wydziału i podanie swe cofnęła, co też faktycznie nastąpiło.

Sądzę, że adwokaci nie powinni takich stosunków w swej Izbie tolerować.

Dziękując uprzejmie z góry za łaskawe umieszczenie tych uwag, które do opublikowania przesyłam w dobrze zrozumiałym interesie ogólnym, pozostaję z wysokiem poważaniem: Dr. Jakób Awin mp.

Przypisek Redakcji.

Niema dwóch zdań co do tego, iż samoistne wykonywanie adwokatury przez aplikanta adwokackiego stanowi podług ustawodawstwa i zasad etycznych adwokatury małopolskiej ciężkie przewinienie dyscyplinarne. Tak samo utrzymywanie przez adwokata kancelarji filjalnej, choćby w tej samej miejscowości, a cóż dopiero w innej, uznane jest w naszem orzecznictwie dyscyplinarnem oddawna i bez wyjątku za naruszenie fundamentalnych zasad ustroju adwokatury oraz obowiązków stanu.

O ileby tedy miało być prawdą, że Wydział Izby — otrzymawszy o tego rodzaju przekroczeniach wiadomość — zaniedbał przeciwstawić się im natychmiastowemi zarządzeniami — oraz, że najpierw powziął (zbędne) postanowienie wyczekiwania na orzeczenie Rady Dyscyplinarnej, a wnet potem i wbrew temu postanowieniu, bo jeszcze w trakcie dochodzeń dyscyplinarnych, wpisał owego właśnie aplikanta na listę adwokatów, czyli uznał bezprawną praktykę tegoż za ważną i policzalną, ba nawet wynagrodził go nadaniem bezpośredniej substytucji po zmarłym adwokacie — to chyba nikt takiego sposobu urzędowania nie zdołałby określić łagodniej, jak mianem bezprawia.

Rzeczowo skonkretyzowana treść powyższego pisma p. Dra Awina oraz przyjęcie przezeń pełnej, osobistej odpowiedzialności, budzi bądź co bądź wrażenie wiarygodności. A do tego przybywa niejeden smutnej pamięci precedens z szeregu opisanych w ciągu lat na łamach Głosu Prawa, a obciążających konto moralne niektórych, zgoła „nieustępliwych", dygnitarzy tej Izby, utrzymujących się od niepamiętnych już czasów na swoich godnościach, nie tyle siłą charakteru i ducha, ile raczej siłą wpływów partyjno-politycznych i — siłą bezwładności ogółu naszej adwokatury.

Niemniej jednak ogłoszeniem tego pisma nie przesądzamy jeszcze bynajmniej słuszności ani niesłuszności powyższych zarzutów, a spełniamy jedynie obowiązek organu fachowej opinji publicznej. Będziemy też bardzo zadowoleni, jeśli otrzymamy ze strony powołanych czynników sprostowanie lub wyjaśnienie, wykazujące bezpodstawność zarzutów p. Dra Awina i chętnie je ogłosimy.

Przełomowe orzeczenie Sądu Najwyższego

w przedmiocie odpowiedzialności Państwa za szkody wyrządzone jednostce bezprawnem działaniem organów władzy państwowej.

Pomieszczamy poniżej, otrzymane od p. Dra Aleksandra *Austerna*, adwokata w Krakowie (wraz z orzeczeniami instancyj niższych) orzeczenie Sądu Najwyższego z 2 grudnia 1932 Nr. III, 1. Rw 121/31, na zasadzie prawnej uchwalonej przez zespół z 7 sędziów S. N. oparte, które w całej pełni zasługuje na miano „przełomowego" i którem małopolska sekcja Izby III. naszego Sądu Najwyższego dobrze się zasłużyła praworządowi Ojczyzny i wystawiła sobie „*monumentum aere perennius*".

Historyczną doniosłość tego orzeczenia docenią zwłaszcza prawnicy małopolscy, a zresztą i prawnicy republiki austrjackiej, na samo wspomnienie, iż daremnie przez długie dziesiątki lat walczyło społeczeństwo b. monarchji austrjackiej, walczyła prawnicza opinja publiczna w krajach tej monarchji, o przełamanie fiskalistycznej „zasady" nieodpowiedzialności prywatno-prawnej Państwa za szkody wyrządzone obywatelom bezprawnem urzędowaniem organów państwowych. Nawet słynna monografja *Ernesta Ruzicki:* „Die Entschädigungsklage wegen übler obrigkeitlicher Verwaltung" (Wiedeń, u Manza, 1913) oparta na źródłach archiwalnych, a wykazująca bezzasadność owej zasady de lege lata, nie zdołała sprowadzić zwrotu w niewzruszonej na tym terenie judykaturze najwyższych trybunałów austrjackich, a nawet w literaturze spotkała się z krytyką negatywną. (Zob. rozprawę *Nawiasky'ego*, ówczesnego docenta uniwers. wiedeńskiego, pod tym samym napisem w Oest. Gerichts-Zeitung Nr. 13 z r. 1913).

Judykatura polska była do niedawna niestety aż nazbyt pojętnym uczniem fiskalizmu i absolutyzmu austrjackiego i na nic się nie przydawały art. 121 i 98 Konstytucji marcowej, będącej zresztą i pozatem u nas prawdziwym „*lucus a non lucendo*"... (Zob. J. *Langroda:* Praworządność w problemie odszkodowania: O odpowiedzialności państwa za naruszenie prawa przez jego organy, Warszawa, 1926. Odbitka z Gazety Sądowej Warszawskiej). Niewiele też zwracano w judykaturze małopolskiej uwagi na to, że zasada art. 121 Konstytucji jest przejęta z ustawodawstwa cywilnego, obowiązującego już w dzielnicy popruskiej oraz ziem wschodnich Rzpltej polskiej (zob. § 839 niem. kod. cyw. oraz art. 77 ust. wprow. do tegoż kod. tudzież art. 677 do 681 tomu X, cz. I. Zwodu praw rosyjskich podług urzęd. wyd. z r. 1914 w przekładzie *Rymowicza i Święcickiego* (Hoesick, 1931).

Poniżej ogłoszone orzeczenie S. N., które przyszło do skutku pod przewodnictwem S. S. N. Bańkowskiego (w zespole 3-ech) oraz pod przewodnictwem S. S. N. Dbałowskiego (w zespole 7-miu), a w którego sformułowaniu szczególnie się zasłużyli S. S. N. Wajda jako referent i Wiceprokurator S. N. Hołowczak, jest przeto w całem tego słowa znaczeniu orzeczeniem twórczem i wyzwoleńczem: kładąc kres samowoli i niedbałości urzędu w stosunku do obywatela, ujmując się jego praw i jego krzywdy, stwarza ono potężną rękojmię praworządu Państwa i wyzwala zeń moce jasne i miłosierne w miejsce ciemnych i ciemiężycielskich. Wojowniczym nieraz, jak my, krytykom judykatury sądowej, godzi się w tej chwili pośpieszyć z tem serdeczniejszem dla Sądu Najwyższego uznaniem, które zresztą niewątpliwie znajdzie pełny oddźwięk w duszach całego społeczeństwa.

Redakcja.

Oto tekst orzeczeń wszystkich 3 instancyj:

Sąd okręgowy w Krakowie wydział I. cyw. (s. okr. Dr. Münich, Balon i Dr. Redyk) w sporze Elżbiety z Popielów Ślusarczykowej, emeryt. nauczycielki w Witkowicach, powódki, zastąpionej przez adwokata Dra Marka a następnie przez adw. Dra Austerna w Krakowie przeciw Skarbowi Państwa, zastąpionemu przez Oddział Prokuratorji Generalnej w Krakowie, o zapłatę kwoty 156.000 zł. i rentę w kwocie 200 zł. miesięcznie, wyrokiem z 6 marca 1930 I. Cg. b 571/28 oddalił powódkę z żądaniem skargi.

Z uzasadnienia: Strona powodowa domaga się od pozwanego Skarbu Państwa odszkodowania za szkody poczynione wskutek wybuchu wojskowej prochowni w Witkowicach, jaki miał miejsce w dniu 5 czerwca 1927. Obowiązek Skarbu Państwa do dania stronie powodowej zadośćuczynienia za jej szkodę wywodzi ta ostatnia przeciw pozwanemu, po pierwsze jako właścicielowi uległej wybuchowi prochowni (§§ 364, 1285, 1305 arg. a contr. u. c.), a powtóre jako odpowiedzialnemu po myśli art. 121 Konstytucji Rzeczypospolitej za winę organów władzy państwowej; ponadto zaś opiera strona powodowa swe żądanie na uznaniu obowiązku do dania odszkodowania złożonem rzekomo przez delegatów Okr. Dyrekcji robót publicznych przeprowadzających likwidację szkód, spowodowanych wybuchem z ramienia Rządu.

Wszystkie te wywody nie mają prawnego uzasadnienia.

W wypadku niniejszym zasadniczo nie można mówić o szkodzie powstałej w wykonaniu prawa własności w znaczeniu prawnoprywatnem, skoro prochownia jako objekt wojskowy z natury rzeczy bynajmniej nie służyła celom ekonomicznym, lecz stanowiła część urządzeń dla obrony państwa, więc wybitnie prawno-publicznym, wobec czego wszelkie czynności organów władzy wojskowej zarządzającej tą prochownią, a odnoszące się do utrzymywania i nadzorowania tejże, były niewątpliwie czynnościami natury prawno-publicznej, wobec czego nie można w wypadku niniejszym mówić o prawno-prywatnym obowiązku Skarbu Państwa do dania odszkodowania, gdyż przepisy ustawy cywilnej po myśli art. I. pat. wprow. u. c. i § 1 uc. mają wyłącznie zastosowanie do stosunków prawno-prywatnych.

Lecz gdyby nawet przyjąć, iż do spornego wypadku winny mieć zastosowanie przepisy prawa cywilnego o prawie własności i konsekwencjach prawnych wykonania tejże, to i w tym wypadku brak podstaw do przyjęcia prywatno-prawnej odpowiedzialności pozwanego za szkodę powódki, skoro powódka bynajmniej nie twierdzi, by pozwany sam ją zawinił (§ 1313 uc.) lub zawinił w doborze osób, które szkodę miały zawinić (§ 1315 uc.).

O ile zaś powódka prawa swe do odszkodowania wywodzi z odpowiedzialności pozwanego Skarbu Państwa za szkodę wyrządzoną przez organa państwowe w wykonywaniu władzy państwowej przez działalność niezgodną z obowiązującymi przepisami ustawowymi i służbowymi, to przepis art. 121 Konstytucji Rz. P. P. stanowi jedynie zasadę prawną, której przeprowadzenie i wejście w życie zawisło od wydania osobnej ustawy, co dotychczas nie nastąpiło. Wspomniana zasada prawna nie została więc dotąd w prawie obowiązującem przeprowadzona.

Czas teraźniejszy, użyty w powołanym artykule Konstytucji co do owej odrębnej ustawy, znaczy tyle co czas przyszły, skoro w czasie wydania Konstytucji ustawy takiej jeszcze nie było. Użycie czasu teraźniejszego w temsamem znaczeniu w miejsce czasu przyszłego, zachodzi zresztą w całym szeregu innych przepisów konstytucji (art. 88, 97, 103, 108 i t. d.).

O ile wreszcie powódka obowiązek pozwanego opiera na fakcie uznania go, to zauważyć należy, iż powódka bynajmniej nie twierdzi, iżby dochodzona skargą pretensja była przedmiotem zgłoszenia, jej ustalenia i uznania, do czego zresztą okr. Dyrekcja robót publicznych i jej funkcjonarjusze nie mają ustawowego upoważnienia.

Sąd Apelacyjny w Krakowie (s. s. a. Bocheński, Piątkowski i Dr. Rożański) wyrokiem z 24 września 1930 II. Bc. 526/30 nie uwzględnił apelacji powódki.

Z uzasadnienia: Korporacja publiczno-prawna (państwo, kraj, gmina), działając za pośrednictwem osób fizycznych jako swoich organów, występuje w życiu prywatnem w dwojakim charakterze: bądź jako organizm w celach gospodarczych, w szczególności jako przedmiot praw majątkowych, bądź

jako organizm ściśle polityczny, dzierżący zwierzchnią władzę publiczną. Z ogólnych zasad prawnych, dotyczących podziału prawa na prywatne i publiczne wynika, że funkcje spełniane przez owe korporacje w pierwszym przypadku są prywatno-prawnemi, w drugim prawno-publicznemi. Ponieważ przepisy prawa prywatnego mają zastosowanie tylko do stosunków prywatno-prawnych (§ 1 p. c.), a przepisy zawarte w ustawie cywilnej dotyczące odpowiedzialności za szkodę, zrządzoną czynem bezprawnym względnie zaniedbaniem (§ 1295 i nast. uc.), są natury prywatno-prawnej, przeto przepisy owe nie mają zastosowania do stosunków, wywiązujących się z działalności wspomnianych korporacji lub poszczególnych organów władzy, o ile one działają w owym drugim charakterze, t. j. jako zwierzchnia władza publiczna, pełniąca funkcje prawno-publiczne, chyba że specjalnemi przepisami ustawowemi usankcjonowana została wspomniana odpowiedzialność publicznych korporacji za szkodę, jak np. ustawa o odszkodowaniu za szkodę wynikłą z niepotwierdzonej konfiskaty, bezprawnego aresztowania, niewinnego zasądzenia, naruszenia prawa przez sędziów, co do organów wojskowych np. rozp. Prez. Rzpl. z 17 grudnia 1927 p. 981 Dz. U.

Utrzymywanie przez władzę wojskową magazynów prochu i materjałów wybuchowych opiera się na postanowieniach prawa publicznego, bo jest wynikiem zwierzchnej władzy Państwa i ma na celu utrzymanie bezpieczeństwa Państwa i na odpowiedniej stopie sprawności armji, która dla swego fachowego wyszkolenia materjałów tych potrzebuje, jest to więc czynność mająca bezwzględnie charakter publiczny.

Mylnem jest zapatrywanie strony apelującej, że przechowywanie tych materjałów ma charakter gospodarczy z tego powodu, że zarząd prochowni w Witkowicach dostarczył zakładom amunicyjnym „Pocisk“ w Rembertowie materjałów wybuchowych (kwas pikrynowy), bo pomijając okoliczność, jaki charakter mają owe zakłady amunicyjne, wydanie tych materjałów nastąpiło na skutek zarządzenia przełożonej władzy prochowni, a mianowicie rozkazu Departamentu Uzbrojenia Min. Spraw Wojskowych bez podania celu przeznaczenia tego materjału, a więc z rozkazu wydanego przez Urząd z mocy swej władzy zwierzchniczej (X 30. Cg. I. b 571/28).

Trafnie sąd pierwszej instancji przyjmuje, że pozwany Skarb Państwa sam nie dopuścił się żadnego zawinienia, któreby uzasadniało odpowiedzialność za szkodę, bo jako osoba prawna sam działać nie może, a przyjąwszy nawet, że zaszła jaka czynność bezprawna lub zaniedbanie jego organów, to gdy działalność ich ma charakter prawno-publiczny, żaden z przepisów ustawy cywilnej nie może uzasadnić odpowiedzialności Skarbu Państwa za szkodę, bo odpowiedzialność ta musiałaby znaleźć uzasadnienie w przepisach prawa publicznego.

Takim przepisem prawa publicznego, któryby uzasadniał odpowiedzialność Państwa za szkodę wyrządzoną przez jego organa, jest przepis art. 121 Konstytucji z 17 marca 1921 poz. 267. Dotychczas atoli zasada art. 121. Konst. nie została w prawie obowiązującem przeprowadzona (O. S. N. z 27 lutego 1930 III. Rw. 1560/29).

Sąd Najwyższy pod przewodnictwem S. S. N. Bańkowskiego, przy współudziale S. S. N. Dra Fr. Wajdy i Dra J. Łopuszańskiego i po wysłuchaniu wniosku Wiceprok. S. N. Dra Hołowczaka — przekazał przedmiotowe zagadnienie prawne zespołowi siedmiu sędziów S. N. i na podstawie uchwalonej przezeń pod przewodnictwem S. S. N. Włodzimierza Dbałowskiego zasady prawnej — orzekł uchwałą z 2 grudnia 1931 Nr. III, I. Rw. 121/31, iż r e w i z j ę u w z g l ę d n i a s i ę, zaskarżony wyrok i zatwierdzony nim wyrok Sądu I. inst. s i ę z n o s i i zwraca się sprawę temu ostatniemu sądowi do uzupełnienia rozprawy i ponownego rozstrzygnięcia przy uwzględnieniu kosztów przewodu przed sądami II. i III. instancji jako części kosztów sporu.

Z uzasadnienia: Rewizji opartej na przyczynach rewizyjnych z §-u 503 L. 2 i 4 pc. nie można odmówić słuszności. Dochodzone przez stronę powodową roszczenie jest odszkodowawcze i opiera się na przepisie §-u 1295 i nast. ust. cyw. Odnośnie zasady prawnej tego roszczenia, która streszcza się w pytaniu, czy Państwo, jako korporacja prawa publicznego odpowiada za szkodę, zrządzoną osobom prywatnym z winy organów władzy państwowej,

cywilnej czy wojskowej, przy wykonywaniu przez nie obowiązków służbo=wych, należy przedewszystkiem stwierdzić, że wprawdzie Konstytucja Rz. P. w art. 121 wyraźnie ustanawia odpowiedzialność Państwa za szkody, wyrzą=dzone obywatelom przez organy władzy państwowej i uznaje solidarną od=powiedzialność Państwa i ponoszącego winę urzędnika, jednakże urzeczy=wistnienie tej odpowiedzialności uczyniła zawisłem od wydania odpowiednich ustaw (art. 121 i 126 Ust. Konst.), których dotąd w zakresie przedmiotu obecnego sporu nie wydano. Wobec tego do czasu wprowadzenia dotyczą=cych ustaw, mających uregulować zakres i szczegóły ugruntowanej w Kon-stytucji odpowiedzialności Państwa — odpowiedzialności tej nie można opie=rać wyłącznie na powyższym przepisie Konstytucji, przeciwnie, aż do wyda=nia zapowiedzianych ustaw, możność i warunki odpowiedzialności Państwa za niezgodną z prawem lub obowiązkami urzędu działalność organów wła=dzy państwowej, należy oceniać według obowiązujących obecnie przepisów ustawowych.

Dochodzone roszczenie odszkodowawcze, o ile opiera się na działaniu lub zaniedbaniu organów państwowych, sprzecznem z prawem lub obowiąz=kami służby, znajduje oparcie i uzasadnienie w przepisach rozdziału XXX. ust. cyw. Dla dochodzenia takich roszczeń postanowienie art. 98 ust. 2 Kon=stytucji Rz. P. zastrzega drogę sądową; już na podstawie tego przepisu nie można poczytywać za pozbawiony uzasadnienia wniosku, że według założeń ustawy konstytucyjnej każde roszczenie odszkodowawcze przedstawia się ja=ko roszczenie prywatno=prawnej natury i to nawet bez względu na rodzaj tytułu prawnego. Również według przepisu § 1338 ust. cyw. prawo do wy=nagrodzenia szkody ma cechy prawa prywatnego i dochodzić go można przed sądem powszechnym. W szczególności z omawianego przepisu według jego brzmienia wynikałoby, że nie przekazuje on roszczenia odszkodowawczego na zwyczajną drogę sporu tylko o tyle, o ile jest ono prawem prywatnem; przeciwnie ustawa używając wyrażenia „jak każde inne prawo prywatne" daje niejako do poznania, że k a ż d e roszczenie odszkodowawcze już ze swej istoty jest prywatno=prawnej natury.

Roszczenie takie więc już z reguły, t. zn. o ile na podstawie szczegól=nego przepisu ustawowego nie unormowano inaczej zasad jego dochodzenia, przedstawiałoby się jako prywatno=prawnej natury i to nawet wówczas, gdy=by roszczenie to wypływać miało ze stosunku publiczno=prawnego. Na pod=stawie tedy przepisów art. 98 Konstytucji Rz. P. i §=u 1338 uc. i §§ 1295 i nast. uc. dojść można do wniosku, że każdy podmiot prawa, wyrządzający szkodę, jeśli istnieje podstawa jego odpowiedzialności, obowiązany jest do wynagrodzenia szkody, przyczem nie ma podstawy do ustanawiania wy=jątków na rzecz korporacji publicznych, chyba że wyjątkowe postanowienia ustawowe ograniczyłyby lub wyłączały tę odpowiedzialność.

Te zasady, które wskazywałyby na istnienie po myśli § 1295 uc. odpo=wiedzialności Państwa, jako korporacji prawa publicznego, bez względu na rodzaj tytułu prawnego, z którego wypływa roszczenie odszkodowawcze, na=leży tembardziej zastosować w obecnej sprawie, gdy roszczenie odszkodo=wawcze, mające wynikać z bezprawnej czynności organu państwowego, opie=ra się na działalności tegoż organu o charakterze gospodarczym, a więc po=siadającej już z samego rodzaju tejże czynności, a nie dopiero z faktu po=wstania z niej roszczenia odszkodowawczego — charakter prywatno=prawny.

Gdyby więc nawet, pomijając poprzednie wywody, przyjęło się z uwagi na wypowiadany w literaturze i judykaturze pogląd prawny, że przepis § 1338 uc. nie nadaje jeszcze sam przez się każdemu roszczeniu odszkodo-wawczemu natury prywatno=prawnej, ile że przepis ten polega na założeniu, że roszczenie to jest wynikiem prywatno=prawnego stosunku, to wobec cha=rakteru gospodarczego dotyczącej działalności organu państwowego nie ma w obecnej sprawie wogóle miejsca dla zarzutu, że do stosunku prawnego z niniejszej sprawy nie mogą być stosowane przepisy ustawy cywilnej (art. I ust. wpr. do uc. i § 1 uc.) i że odpowiedzialność państwa w takim przypadku uzasadniaćby mogła jedynie szczególna ustawa, wydana zgodnie z postano=wieniem art. 121 Konstytucji Rz. P.

Ze zaś działalność państwa w zakresie urządzenia i prowadzenia schro=

nu amunicyjnego jest właśnie czynnością prywatno-prawnej natury, to wynika z następujących rozważań. Organy władzy państwowej cywilnej czy wojskowej, obok działalności podejmowanej w wykonaniu zwierzchniczej władzy państwowej w stosunku do mieszkańców tegoż z mocy odnośnych ustaw i przepisów prawnych — wykonują także i to niekiedy łącznie z rzeczywistymi aktami władzy zwierzchniczej — czynności o charakterze gospodarczym, nie różniące się od tych, jakieby mogła spełniać i osoba prywatna – tak, że niema podstawy do uznania tych ostatnich czynności za akty publiczno prawnej natury. Takie zatem czynności natury gospodarczej i przygotowawczej, chociaż podejmowane przez Państwo dla umożliwienia spełnienia najwyższych zadań, podyktowanych celowością jego organizacyjnego istnienia, pozbawione są cechy publiczno-prawnej działalności.

Do rzędu tego rodzaju czynności przygotowawczych należy zarówno urządzenie przez wojskowość schronów amunicyjnych jak i fabrykacja, nabywanie i magazynowanie przez nią w celu obrony państwa prochu strzelniczego i materjałów wybuchowych. To samo zachodzi i przy innych artykułach zaopatrzenia armji, jak mundury, żywność, urządzenia techniczne, sprzęt wojenny i t. d.

Przeznaczenie tych przedmiotów na cele zbrojnej obrony państwa nie nadaje działalności państwa polegającej na ich wytwarzaniu czy nabywaniu, magazynowaniu i przechowywaniu, charakteru czynności publiczno-prawnej. Za czynność taką możnaby poczytać dopiero faktyczne użycie materjałów, o które w obecnych sporach chodzi, stosownie do ich przeznaczenia, na skutek zarządzenia organów władzy państwowej. Omawiane czynności są ponadto tak samo czynnościami gospodarczemi państwa, jak inne podobne jego czynności w zakresie różnych przedsiębiorstw, które mimo swego przeznaczenia na cele publiczno prawne, pod względem odpowiedzialności za szkodę, jaka ze zdarzeń w ich obrębie wyniknie, nie mają żadnego przywileju w stosunku do innych osobowości prawnych (§ 1294, 1295 uc.). Odpowiedzialność więc państwa za szkodę ma w tym wypadku charakter prywatno prawny i ocenianą być musi na zasadzie postanowień ustawy cywilnje, a wyłączenie tej odpowiedzialności za szkodę, jedynie z tego powodu, że zdarzyła się w zakresie urządzeń i przedmiotów, mających na celu przyszłą obronę Państwa, nie dałoby się niczem usprawiedliwić.

Zgodnie z powyższemi wywodami Sąd Najwyższy w składzie 7-miu sędziów ustalił też **zasadę prawną,** wpisaną w myśl art. 40 § 1 u. s. p. do księgi zasad prawnych Izby III. Sądu Najwyższego, że: **„państwo wobec nieistnienia szczególnego przepisu wyjątkowego odpowiada za szkodę, którą ustanowione przez nie organy wyrządzają w wykonywaniu czynności gospodarczych, według ogólnych przepisów rozdziału XXX ustawy cywilnej i roszczenia takie, wskutek nieustanowienia szczególnej właściwości, dochodzone być mają stosownie do art. 98 Konstytucji Rz. P. i § 1338 uc. w zwykłej drodze prawa".**

Zaznaczyć jeszcze należy, że państwo, jako korporacja, działać może tylko przez swoje organa. Łącząca się z tem zasada odpowiedzialności Państwa za bezprawne działanie jego organów, wyrządzających osobom postronnym szkodę w wykonywaniu swego zakresu działania, przedstawia się jako przejaw zdolności państwa w zakresie deliktu (§ 337 uc.). Istnienie tej odpowiedzialności niewątpliwie, w przypadku naruszenia stosunku umownego przez organ państwowy, należy przyjąć także i wtedy, gdy organ ten w zakresie swego urzędu czy służby lub też w wykonywaniu urzędowego zlecenia popełni delikt w rozumieniu ustawy cywilnej, gdyż delikt ten poczytany być musi na karb państwa, które ustanowiło ponoszący winę organ. W takim wypadku nie zachodzi cudze bezprawne działanie (§ 1313 uc.) lecz działanie samego państwa, ileże działający organ jest tylko narzędziem państwa w stosunku do państwa, które uosabia, nie ma stanowiska osoby trzeciej i ono tylko odpowiadać musi za winę swego organu.

Z tych względów nie można przyjąć, by Skarb Państwa mógł tylko odpowiadać w razie zawinienia w doborze osób, które szkodę miały spowodować. Wynagrodzenie więc szkody, jaką organ państwowy wyrządził osobie postronnej, można dochodzić przeciw samemu państwu, przyczem nie za-

chodzi wogóle potrzeba badania wymogów z § 1315 uc. Z powyższych wywodów okazuje się, że oddalenie strony powodowej z roszczeniem skargowem przez sądy niższych instancji pozbawione było uzasadnienia prawnego. Ponieważ zaś sądy te, wychodząc z mylnego zapatrywania prawnego, nie podjęły zbadania istnienia zawinienia strony pozwanej jak niemniej stwierdzenia szkody strony powodowej, wysokości tejże szkody i związku przyczynowego między zawinieniem strony pozwanej a szkodą strony powodowej, zachodzi potrzeba uzupełnienia w tymże zakresie postępowania.

Podał adw. Dr. Aleksander Austern (Kraków).

Uwaga Redakcji: Jednocześnie t. j. 2 grudnia 1931 Sąd Najwyższy w innej, lecz całkiem analogicznej sprawie, dotyczącej wyrządzenia szkód rzeczowych wskutek tego samego wybuchu tejże prochowni wojskowej, wydał orzeczenie do L. cz. III. 1. Rw 126/31 oparte — oprócz motywów powyżej przytoczonych — także na normach prawa sąsiedzkiego z §§ 364 i 364 a) u. c. — Uzasadnienie to, również bardzo zajmujące, przytoczymy, dla braku miejsca, w zeszycie następnym.

Z orzecznictwa cywilnego.

32) **Roszczenia do prawa własności nie można opierać na dwóch tytułach wzajemnie się wykluczających n. p. na tytule z § 418 zd. ost. u. c. i na darowiźnie (§ 938 u. c.).**

Wystawienie na cudzym gruncie zabudowań, nie mających charakteru samoistnych objektów gospodarczych, nie jest budową w rozumieniu § 418 zd. ost. u. c. Nie jest również budową w rozumieniu przepisów §§ 417—419 u. c. przeistoczenie niezamieszkałych zabudowań na dom mieszkalny.

Orzeczenie Izby III. S. N. S. 1. z 19 listopada 1931 Rw. 2186/31.

Sąd Okręgowy w Sanoku (S. O. Dr. Kokowski) wyrokiem z dnia 13/XI. 1930 Cg. J. I. 400/29 oddalił powoda z żądaniem skargi, żeby go uznać za właściciela nowopowstałej parceli bud. 626 gm. t. wraz z wybudowanym na tej parceli domem murowanym, kuchnią i lodownią.

Z uzasadnienia: Pozwany dał swe zezwolenie powodowi na wybudowanie na spornej parceli nowych budynków gospodarczych w miejsce starych, mianowicie 5 komórek, 3 ustępów, lodowni, szopy i magazynu, zgodził się również na częściowe przerobienie tych budynków na fabrykę mydła, a gdy następnie powód przerobił ją na tymczasowe mieszkanie dla siebie, pozwany przyjął to do wiadomości bez sprzeciwu. Przepis § 418 u. c. nie może więc mieć w tym wypadku zastosowania, gdyż głównym wymogiem tego przepisu jest przedsięwzięcie budowy bez wiedzy i zezwolenia właściciela. Skoro nadto powód zabudowując sporną część parceli nie był w dobrej wierze co do nabycia tejże parceli na własność, gdyż twierdzenie skargi co do faktu, że pozwany dał powodowi grunt pod budowę jako spłatę części spadkowej i tytułem wynagrodzenia za pomoc udzieloną pozwanemu w czasie jego internowania, nie zostały udowodnione, przeto brak powodowi tytułu do uznania jego żądania prawa własności.

Sąd Apelacyjny we Lwowie (S. S. A. Kopystjański, Gerstman, Dziurzyński) wyrokiem z 29 maja 1931 II. Bc. 211/31 zatwierdził wyrok I. instancji w zasadzie z motywów tejże i z nadmienieniem, że przerobienie komórek na mieszkanie nie może być uważane za budowę w rozumieniu § 418 u. c., a zresztą powód zobowiązał się to mieszkanie opróżnić, czego byłby nie uczynił, uważając się za właściciela.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Wawrzkowicz, Dyduszyński, Żurawski, Wiceprok. Wisłocki) nie uwzględnił rewizji.

Z uzasadnienia: Zwalczając mylną ocenę prawną, opiera powód nadal swoje prawa własności do parceli spornej na tytule z § 418 u. c. zd. ost. i na darowiźnie (§ 938 u. c.). W ten sposób popada powód przedewszystkiem

w sprzeczność sam ze sobą, gdyż nabycie prawa własności na podstawie jednego z tych tytułów, wyklucza tem samem zaistnienie tytułu drugiego. Jednakże każdy z tych tytułów rozpatrywany oddzielnie przedstawia się w świetle niewadliwych ustaleń sądów niższych jako nieuzasadniony. W myśl § 418 zd. ostatnie u. c. nabywa własność gruntu zabudowanego ten, kto buduje za wiedzą właściciela na jego gruncie w dobrej wierze dla siebie. Komórki i klozety nie stanowią z natury swej samoistnego objektu gospodarczego, lecz przynależność domu mieszkalnego, a gdy powód w sąsiedztwie wystawionych przez siebie w r. 1917 komórek i klozetów, nie miał domu, a natomiast dom taki miał pozwany i gdy wedle niewadliwych ustaleń sądu odwoławczego wystawionych przez powoda komórek i klozetów używali lokatorowie pozwanego — przeto stanowiły one przynależność domu pozwanego (§ 294 u. c.) i jako wystawione na jego gruncie, stały się jego własnością. Powód nie mógł nabyć własności gruntu zabudowanego, ponieważ komórki i klozety budował nie dla siebie, lecz dla właściciela gruntu i przepis § 418 zd. ost. nie ma do niego zastosowania. Przeistoczenie komórek na dom mieszkalny w r. 1924 nie mogło również doprowadzić powoda do nabycia własności spornej parceli, ponieważ przeistoczenie takie nie jest budową w rozumieniu §§ 417—419 u. c., a ponadto zostało ono, wedle niewadliwych ustaleń Sądu Apelacyjnego, dokonane bez wiedzy i zezwolenia pozwanego i powód mając świadomość tego stanu, nie miał za sobą dobrej wiary, a więc brak wszystkich warunków do nabycia własności po myśli § 418 zd. ost. u. c. i ten tytuł odpada.

---

33) **Oszpecenie ciała może w myśl przepisu § 1326 u. c. stanowić tylko wówczas podstawę do odszkodowania, jeśli z uwagi na stan i zawód uszkodzonego, jego wygląd zewnętrzny ma rozstrzygające znaczenie bądź dla otrzymania widoków zawarcia małżeństwa, bądź dla wykonywania zawodu lub uzyskania pracy.**

Orzeczenie Izby III. S. N. S. 1. z 1 września 1931 Rw. 983/31.

Sąd powiatowy w Kulikowie (S. Kapuściński) wyrokiem z 10/9 1930 C. 91/30 przyznał powodowi od pozwanego kwotę 790 zł. z pn., oddalając powoda z żądaniem co do reszty roszczenia w kwocie 200 zł.

Z uzasadnienia: Wysokość wynagrodzenia za uszpecenie powoda, wywołane złamaniem kości nosowej, w połączeniu z blizną po zagojonej ranie, ustalił sąd stosownie do żądania pozwu na kwotę 500 zł., uwzględniając okoliczność ustaloną zeznaniami Dra M., że oszpecenie to dałoby się usunąć odpowiednią operacją, której koszty wynosiłyby wzmiankowaną sumę.

Sąd Okręgowy we Lwowie (S. S. O. Kuziński, Rak, Gąsowski) wyrokiem z 28/I. 1931 IV. Bc. 1550/30 przyznał powodowi sumę 290 zł. z pn. oddalając go z żądaniem co do sumy 500 zł.

Z uzasadnienia: Powód nie wykazał szkody wynikłej z oszpecenia, żądana zaś suma odszkodowania mogłaby tylko wówczas być brana pod uwagę, gdyby rzeczywiście została wydatkowana, co atoli nie nastąpiło. Przyjęcie takich wydatków z góry, nie uzasadnia żądania skargi.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Bańkowski, Stefko, Dr. Łopuszański, Wiceprok. Zacharjasiewicz) nie uwzględnił rewizji.

Z uzasadnienia: Ustawa cywilna zasadniczo nie przyznaje odszkodowania za oszpecenie ciała ludzkiego, ponieważ wartość oszpecenia nie da się oznaczyć (§ 303 u. c.). Według przepisu § 1326 u. c. ten, kto doznał oszpecenia wskutek uszkodzenia ciała, może domagać się odszkodowania tylko o tyle, o ile oszpecenie może być przeszkodą w dalszem jego powodzeniu, a zatem tylko w tym jedynym wypadku. Dlatego powód żądając odszkodowania ze wzmiankowanego tytułu, powinien był udowodnić ten warunek swego roszczenia (§ 226 ust. 1 p. c.), ale go nie wykazał; przeciwnie stając na stanowisku bezwzględnej odpowiedzialności materjalnej za oszpecenie, nie przedstawił nawet twierdzeń, że oszpecenie może być przeszkodą w dalszem jego powodzeniu.

Na jego wywody w piśmie rewizyjnem wypada zauważyć, że skoro jest żonaty, nie może już chodzić oczywiście o zmniejszenie widoków małżeństwa, a zmniejszenie nadziei powtórnego małżeństwa w razie owdowienia

leży tak dalece w sferze niepewnej przyszłości, że nie może być wzięte pod uwagę. Nadto powód jest rolnikiem i o ile chodzić może o zarobkowanie w tym zawodzie, oszpecenie nie będzie tworzyć przeszkody, bo z istoty rzeczy rozstrzygać będzie jego sprawność, a nie wygląd zewnętrzny. Zajęcie w tym zawodzie nie jest tego rodzaju, jak w niektórych innych gałęziach zarobkowania, np. w handlu towarami spożywczemi lub w przemyśle gospodnim, gdzie wygląd zewnętrzny, budzący wstręt lub podejrzenie choroby, może być rzeczywiście przeszkodą w uzyskaniu pracy.

---

34) Wypowiedzenie przez pracodawcę umowy o pracę jest niedopuszczalne podczas choroby pracownika umysłowego jedynie w razie, gdy choroba ta nie trwała dłużej niż 3 miesiące.

Orzeczenie Izby III. S. N. z 11/V. 1932 r. Rw. 848/32.

Sąd Pracy w Białej (przew. Dr. Garbusiński) wyrokiem z 10/IX. 1931 r. Lcz. Cpr. 24/31 oddalił powoda z żądaniem, iż pozwana winna jest zapłacić powodowi kwotę 1280 zł. z 10% od dnia skargi.

Z uzasadnienia: Niespornem jest, że powód był niezdolnym do pracy z powodu choroby od 10/I. br. do 9/V. br. a zatem niemal 4 miesiące oraz że pozwana wypłaciła powodowi pełne wynagrodzenie do końca kwietnia br. Niespornem jest, że pozwana wypowiedziała powodowi umowę o pracę 30/I. br. na 3 miesiące naprzód, t. j. na koniec kwietnia br. a więc w czasie choroby powoda. L. O. słuchany w charakterze strony twierdzi, że 30/I br., t. j. w chwili wypowiedzenia miał wszelką podstawę do przyjęcia, że powód, który wtedy przyszedł do biura jest zdrów, bo siedział przy biurku zajęty sporządzeniem list płatniczych, a poprzedniego dnia zgłosił mu urzędnik T., że powód dnia 30/I. br. przyjdzie do biura. Z drugiej strony przyznaje, że powód 10/I. br. zgłosił się mu chory, a pozwany 30/I. br. nie pytał się nawet powoda, czy tenże zgłasza się po chorobie do pracy, tylko zauważywszy go przy biurku bez żadnych wstępów wypowiedział mu umowę o pracę. Ponieważ powód zawiadomił pozwaną jako pracodawcę niezwłocznie o rozpoczęciu choroby z dniem 10/I. br., a z drugiej strony nie zgłosił się powód 30/I. br. do pracy, przeciwnie jeszcze 28/I. br. pobrał od pozwanej poświadczenie nieobecności w pracy celem otrzymania zasiłku chorobowego z Kasy Chorych — przeto powód nie utracił w myśl ustępu 2 art. 29 RPR. z 16/III. 1928 r. o umowie o pracę pracowników umysłowych Dz. U. R. P. 35/28 poz. 223 uprawnień określonych ustępem 1-szym art. 29 cyt. Rozp.

Ale mimo to pretensja powoda jest prawnie nieuzasadnioną. Dla rozstrzygnienia bowiem niniejszej kwestji spornej miarodajne są przepisy art. 19, 29 i 32 b. cyt. rozporządzenia, pozostające ze sobą w związku, a wedle nich w razie choroby zachowuje pracownik prawo do wynagrodzenia w całości przez okres 3-miesięczny o ile nie zachodzą wyjątki określone w tymże art. 19, dalej wypowiedzenie przez pracodawcę umowy o pracę, nie może nastąpić podczas choroby pracownika, ale tylko wtedy, o ile choroba nie trwa dłużej niż 3 miesiące, a pracodawcy służy prawo niezwłocznego rozwiązania umowy z ważnej przyczyny w razie nie stawienia się powoda do pracy wskutek choroby trwającej więcej niż 3 miesiące.

Wypowiedzenie pozwanej z 30/I. br. zatem wtedy tylko nie odniosłoby żadnego skutku prawnego, gdyby choroba powoda nie trwała dłużej niż 3 miesiące, t. j. do 10/IV. br. bo powód miał prawo do pełnego wynagrodzenia tylko przez okres 3-miesięcznej choroby (art. 19 cyt. Rozp.). Skoro zaś choroba powoda trwała dłużej niż 3 miesiące bo od 10/I. br. do 9/V. br. a zatem (bez jednego dnia 4 miesiące), a powód otrzymał pełne wynagrodzenie przez więcej niż 3 miesiące bo do 30/IV. br., nie może się przeto powód prawnie domagać dalszego wynagrodzenia, pozwana bowiem wypłacając powodowi wynagrodzenie do 30/IV. dała wyraz swej woli, że po 30/IV. br. nie będzie uważać go za pracownika.

Z tych samych powodów utracił powód również prawo do wynagrodzenia za urlop w myśl art. 3 ust. 1-szy ustawy z 16/V. 1922 o urlopach Dz. U. R. P. 40/32, poz. 334.

Sąd okręgowy w Wadowicach jako odwoławczy (Przew. S. O. I. Babiński) zatwierdził wyrok I. instancji z motywów Sądu instancji I.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Hroboni, Dr. Wajda, Dobrucki, Prok. Dr. Hołowczak) nie uwzględnił rewizji.

Z uzasadnienia: Wywód rewizji, że pozwana dążąc do rozwiązania z powodem umowy o pracę przez wypowiedzenie, mogła to ze względu na chorobę powoda uczynić po myśli art. 29 ust. 1 rozp. Prez. Rz. P. z 16/III. 1928 Dz. U. R. P. 35/28 por. 323 dopiero w chwili, gdy choroba ta trwała już trzy miesiące, jest chybiony i nie znajduje oparcia w postanowieniach powyższego rozporządzenia. Z przepisu art. 29 cyt. rozp. wynika, że pracodawca w zakresie uprawnienia wypowiedzenia umowy o pracę doznaje ograniczenia tylko przez objęte przepisem art. 19 cyt. rozp. postanowienie, iż pracownik w razie niemożności pełnienia obowiązków wskutek choroby zachowuje w każdym razie przez okres 3 miesięcy prawo do należnego mu z umowy o pracę wynagrodzenia. Zatem wypowiedzenie umowy o pracę, które bez względu na chwilę, w której nastąpiło, nie łączy się z naruszeniem wspomnianych wyżej praw pracownika w zakresie jego wynagrodzenia, jest ważne i skutkować może rozwiązanie umowy o pracę.

Odmienna wykładnia owego przepisu doprowadzićby musiała do tego sprzecznego z zamierzeniami ustawy wyniku, że pracodawca któremu już na zasadzie art. 32 ustęp. b. cyt. rozp. służy prawo do niezwłocznego rozwiązania umowy o pracę w razie niestawienia się pracownika do pracy wskutek choroby w ciągu więcej niż 3 miesiące, pozbawiony byłby bez żadnej rzeczowej podstawy możności wypowiedzenia umowy o pracę w razie trwania choroby pracownika przez czas dłuższy niż 3 miesiące, aczkolwiek wypowiedzenie to przedstawia się dla pracownika z uwagi na możność uregulowania przyszłego losu o wiele dla niego bardziej pożądane od niezwłocznego rozwiązania umowy na zasadzie art. 32 cyt. rozp.

Podobnież należy uznać za trafne rozstrzygnięcie zaskarżonego wyroku w zakresie utraty przez powoda uprawnienia do wynagrodzenia za czas urlopu, ileże rozwiązanie przez pracodawcę umowy o pracę nastąpiło w warunkach, które uprawniały go do zerwania umowy bez wypowiedzenia (art. 3 ustawy z 16/V. 1922 r. Dz. U. 40/22, poz. 334).

Podał adw. Dr. I. Feldmann (Biała).

---

35) **Roszczenia z tytułu wydatków poniesionych na kościół i budynki parafjalne, winny być skierowane przeciw gminie parafjalnej do rąk wszystkich gmin administracyjnych, wchodzących w skład danego okręgu parafjalnego. Komitet parafjalny może być z tytułu tych roszczeń pozwany tylko wówczas, gdy chodzi o zobowiązanie przyjęte przez ten komitet.**

Orzeczenie Izby III. S. N. S. 1 z 7 maja 1931 Rw. 2450/30.

Sąd Okręgowy w Samborze wyrokiem z 7 lutego 1930 Cg. III. a 117/29 (S. S. O. Kozbur) oddalił powoda z żądaniem zapłacenia kwoty 1137 zł. z pn.

Z uzasadnienia: Wedle faktycznych twierdzeń skargi i rozporządzenia starostwa w S. z 14/V. 1927 pozwana gmina nie jest wyłącznie obowiązana do pokrycia kosztów połączonych z naprawą kościoła i budynków parafjalnych. Skarga powoda skierowana wyłącznie przeciw tej gminie, nie jest tem samem uzasadniona. Zobowiązanie się tej gminy wobec komitetu parafjalnego do zapłaty oznaczonej sumy, może być urzeczywistnione wobec tej gminy drogą egzekucji administracyjnej, do której prowadzenia powód jako proboszcz parafji, nie byłby uprawniony.

Sąd Apelacyjny we Lwowie wyrokiem z 26/VI. 1930 Bc. 464/30 (S. S. A. Łonicki, Schoennet, Dr. Hahn) zatwierdził wyrok I. instancji.

Z uzasadnienia: Wobec braku organizacji gmin parafjalnych w myśl rozp. austr. Min. Wyzn. i Ośw. z 31/XII. 1877 Dz. P. P. Nr. 5/78, powód winien wnieść przedmiotową skargę przeciw tym wszystkim jednostkom administracyjnym, których przedstawiciele uchwalili restaurację kościoła i budynków parafjalnych, albowiem po ustaleniu pretensji powoda przez wyrok sądowy, gminy miejscowe będą uprawnione do ściągnięcia opłat w częściach przypadających od tych gmin, od parafjan obowiązanych do zapłaty.

Sąd Najwyższy (S.S.N. Hroboni, Müller, Dr. Wajda) nie uwzględnił rewizji.

Z uzasadnienia: Trafne jest stanowisko Sądu II, że skoro gmina parafjalna S. nie jest zorganizowana, sprawy jej mają w myśl rozp. min. z 31/12 1877 Dz. P. Nr. 5 załatwiać gminy miejscowe (administracyjne), należące do okręgu parafjalnego. Trafny jest również dalszy wywód, że powód powinien był skargę skierować przeciw gminie parafjalnej i objąć nią wszystkie te jednostki administracyjne razem, ponieważ one tylko łącznie, a nie każda z osobna, przedstawiają gminę parafjalną, na której bezsprzecznie ciąży obowiązek zaspokojenia wierzytelności powoda, o ile ona będzie uznana za należną. Stąd wynika słuszny wniosek ostateczny, że powód w tym wypadku samej jednej tylko gminy administracyjnej S. pozywać nie może, ponieważ ona sama nie reprezentuje odpowiedzialnej za ten dług gminy parafjalnej.

Na wywody rewizji Sąd Najwyższy zaznacza co następuje: Twierdzenie, że kilka gmin miejscowych należących do jednego okręgu parafjalnego odpowiada solidarnie za zobowiązania gminy parafjalnej, nie ma żadnego oparcia w ustawie, a odpowiedzialności niepodzielnej nie można się domniemywać, zwłaszcza, gdy chodzi o zobowiązania oparte nie na umowie, lecz na samej ustawie. Mylne jest zdanie rewizji, że wyraz „gminy miejscowe" oznacza tylko tę gminę, w której kościół parafjalny jest położony. Przedewszystkiem rozp. min. z 31/12 1877 Dz. U. Nr. 5/78 w § 1 nie używa liczby pojedynczej, tylko liczby mnogiej, a orzecznictwo Najw. Trybunału Admin. ustaliło, że jeżeli okręg parafjalny obejmuje kilka gmin miejscowych, to reprezentacje wszystkich gmin miejscowych razem należy uważać jako organa gminy parafjalnej (orzecz. z 20/IV. 1897 l. 1958). Chybiony jest zatem także wniosek rewizji, iż przyjąwszy, że gmina S. odpowiada choćby za część zaskarżonej wierzytelności, należało jednak rozprawę co do tej części przeprowadzić i spór rozstrzygnąć. Jak już zaznaczono, sama gmina adm. S., nie jest uprawniona do zastępowania gminy paraf., która powinna być w tym sporze pozwana.

Nie można się również zgodzić z wywodami prawnymi pozwanej w odpowiedzi na rewizję. Streszczają się one w tem, że ponieważ gminy miejscowe, należące do tej parafji, wyznaczyły fundusz potrzebny na odnowienie kościoła i plebanji, którym zawiaduje komitet parafjalny, przeto powód winien do tego funduszu zwrócić się ze swem roszczeniem. Przymiot osobowości prawnej bowiem służy w tym przypadku nie temu funduszowi, jak mniema pozwana, lecz komitetowi parafjalnemu, a to na podstawie art. XVI, XVII, XXIV. konkordatu i kanonu 1183 § 1 (rada fabryki kościoła). Jednakże komitet parafjalny nie jest przedstawicielem gminy parafjalnej, lecz tylko organem wykonawczym gmin miejscowych powołanych do reprezentacji gminy parafjalnej i do załatwienia jej sporów. Gdyby chodziło o zobowiązanie przyjęte przez komitet parafjalny, to oczywiście ten komitet powinien być pozwany. Roszczenie dochodzone skargą, nie pochodzi jednak z umowy, lecz opiera się na twierdzeniu, że powód poniósł wydatek, który według ustawy powinna była ponieść gmina parafjalna (§ 1042 u. c.). To też w tym wypadku musi być pozwana do rąk swych przedstawicieli, którymi są gminy miejscowe (obszary dworskie) należące do okręgu parafjalnego. Przy rozważaniu pytania, komu przypada rola pozwanej w tym sporze, jest bez znaczenia okoliczność, z jakiego funduszu i w jaki sposób ten wydatek będzie pokryty w razie, gdy powód wygra. Jest obowiązkiem gmin miejscowych starać się o to pokrycie.

GLOSSA.

Słuszne jest zapatrywanie S. N., iż skarga o zapłacenie kosztów naprawy kościoła i budynków parafialnych powinna być skierowana po myśli §§ 35 i 36 ust. z 7/V. 1874 Nr. 50 austr. Dzup. przeciw gminie parafialnej, która ma samoistną osobowość prawną i jest reprezentowana wspólnie przez wszystkie gminy administracyjne należące do odnośnej gminy parafialnej.

Spory te jednak, opierające się na ogólnym tytule przynależności do gminy kościelnej, a więc na tytule publiczno-prawnym, należą — zdaniem mojem — wedle § 55 wymienionej ustawy do wyłącznej kompetencji władz

administracyjnych. Nie uzasadnia zaś kompetencji sądowej okoliczność, że powód wyłożył koszta budowy wzgl. naprawy i domaga się zwrotu z tytułu ogólnego od pozwanej gminy.

„Die Kompetenz der Verwaltungsbehörden wird durch den Umstand nicht beseitigt, dass der kirchliche Bau bereits ausgeführt ist, und es sich somit nicht mehr um die unmittelbar den Gegenstand der kirchlichen Baulast bildende Leistung, sondern um die Refundierung der aus diesem öffentlich-rechtlichen Titel geschuldeten Leistung an diejenigen Pfarrmitglieder handelt, welche die Prästation vorschussweise übernommen haben". (Orzecz. Wied. Tryb. Admin. z 14/3 1888 Nr. 568 B. 3986).

„Die Entscheidung über den streitigen Umfang der Konkurrenzpflicht zu Kirchenbauten ist auch dann, wenn nicht die unmittelbare Leistung, sondern der Ersatz von Kosten für die an Stelle der Konkurrenzpflichtigen geleisteten Arbeiten in Frage steht, Sache der politischen Behörde und nicht der Gerichte" (Orzecz. Wied. Tryb. Admin. z 2/1 1896 Nr. 6338 B. 9179).

Wobec tego sąd powinien był — zdaniem mojem — skargę odrzucić i uznać się niewłaściwym do rozstrzygnienia.

Dr. S. Weinberg.

---

36) **Odpowiedzialność za uiszczenie podatku przemysłowego obciąża wszelki majątek ruchomy znajdujący się w przedsiębiorstwie i związany z jego prowadzeniem, chociażby poszczególne przedmioty w skład tego majątku wchodzące stanowiły własność trzecich osób.**

Orzeczenie Izby III. S. N. S. 1. z 15 kwietnia 1931 Rw. 552/31.

Sąd powiatowy w Bielsku (S. Dr. Haitlinger) wyrokiem z 20/V. 1930 VII. C. 396/30 uznał egzekucję prowadzoną przez Urząd Skarbowy w Bielsku na samochodzie marki „Rugby", stanowiącym własność powódki, celem przymusowego ściągnięcia podatku przemysłowego od dłużnika Alfreda F., za niedopuszczalną.

Z uzasadnienia: W niniejszym wypadku zajęty samochód niewątpliwie nie stanowi własności dłużnika, a do majątku przedsiębiorstwa należy tylko możność używania samochodu na cele przedsiębiorstwa, nie jest tedy zdaniem sądu dopuszczalna egzekucja rozciągająca się na prawa, które do majątku nie należą, lecz przysłużają osobom trzecim (§§ 249—289 o. e.).

Sąd Okręgowy w Cieszynie (S. S. O. Nebenzahl, Wiceprez. Dr. Bukowski, S. S. O. Dr. Szromba) wyrokiem z 28/I. 1931 r. I. Bc. 225/30 oddalił powoda z żądaniem skargi.

Z uzasadnienia: Celem ściągnięcia zaległości w podatku przemysłowym zajęto u zalegającego podatnika, prowadzącego piekarnię, samochód używany do rozwózki pieczywa, który to samochód aż do zapłaty jeszcze niepłatnej ceny kupna, stanowi zastrzeżoną własność powódki. Skoro atoli samochód ten w chwili zajęcia znajdował się w przedsiębiorstwie obłożonym podatkiem i służył celom tegoż przedsiębiorstwa, należy go uznać za podlegający egzekucyjnemu zajęciu na rzecz zaległego podatku w myśl art. 92 ustawy z 15/VII. 1925 Dz. U. Rz. P. Nr. 79, poz. 550 o podatku przem., gdyż ustawodawca w przepisie tym rozszerzył odpowiedzialność za ten podatek i na tych, którzy przez udzielenie w jakiejbądź formie ruchomości dla przedsiębiorstw, przyczyniają się do prowadzenia przedsiębiorstwa. Argument powódki opierający się na § 20 instr. Min. Skarbu z 17/V. 1925 o przymusowem ściąganiu podatku, jest nietrafny, bo jest rozporządzeniem wcześniejszem od ustawy z 15/VII. 1925 Dz. U. poz. 550.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Stefko, Dr. Wawrzkowicz, Łukawiecki, Prok. Staszewski) nie uwzględnił rewizji.

Z uzasadnienia: Według postanowień art. 1, 6, 92 ustawy z dnia 15 lipca 1925 Nr. 79, poz. 550 Dz. Ust., podatek przemysłowy pobierany jest od przedsiębiorstw i korzysta z ustawowego pierwszeństwa zaspokojenia z całego majątku ruchomego należącego do przedsiębiorstwa. Odpowiedzialność za uiszczenie podatku przemysłowego ma zatem charakter rzeczowy i obciąża wszelki majątek ruchomy znajdujący się w przedsiębiorstwie i związany z jego prowadzeniem, chociażby poszczególne przedmioty w skład tego majątku wchodzące, stanowiły własność trzecich osób. Wobec tego, iż po-

wódka sama w skardze przytoczyła, że samochodu, który sprzedała na raty majstrowi piekarskiemu Alfredowi F., zastrzegłszy sobie własność tego samochodu aż do całkowitego uiszczenia ceny kupna, tenże F. używa dla celów swego przedsiębiorstwa, a w szczególności według ustaleń zaskarżonego wyroku do rozwożenia pieczywa, nie podobna zaprzeczyć, iż samochód ten należy do przedsiębiorstwa obłożonego podatkiem przemysłowym, a tem samem służy także na pokrycie zaległego podatku.

GLOSSA.

Art. 92 ust. o podatku przemysłowym postanawia, że „państwowy podatek przemysłowy korzysta z ustawowego pierwszeństwa zaspokojenia z całego majątku ruchomego należącego do przedsiębiorstwa obłożonego tym podatkiem". — Zachodzi kwestja, czy rzeczy cudze przeznaczone do użytku danego przedsiębiorstwa mamy uważać za majątek należący do tego przedsiębiorstwa. Kwestję tę rozstrzygnęły obie wyższe instancje pro fisco, zdaniem mojem jednak niesłusznie. — Ustawodawca miał w pierwszym rzędzie intencję, ustanowić uprzywilejowane pierwszeństwo zaspokojenia dla podatku przemysłowego i to na rzeczach ruchomych w przeciwstawieniu do rzeczy nieruchomych, na których Skarbowi Państwa to pierwszeństwo nie przysługuje. Jeśli weźmiemy słowa „majątek należący do przedsiębiorstwa" w najszerszem tego słowa znaczeniu, to możnaby i rzeczy cudze przeznaczone do użytku przedsiębiorstwa uważać za podlegające egzekucji w myśl art. 92 cyt. ustawy. Ponieważ jednak każde prawo w przeciwstawieniu do bezprawia, a więc także prawo skrystalizowane w ustawie, zawiera w sobie pierwiastek etyczny, a pierwszą zasadą etyczną, przez prawo pisane i zwyczajowe uznaną, jest, iż nikt nie powinien się wzbogacać niesłusznie ze szkodą drugiego, przeto dochodzimy do wniosku, że w tym wypadku należy zastosować interpretację ciaśniejszą i ściślejszą i że słowo „należący" znaczy tyle, co „należący na własność" a względnie „należący do dowolnej dyspozycji przedsiębiorstwa".

Jeśli zegarmistrzowi lub złotnikowi oddano kosztowny zegarek albo brylantowy pierścień do naprawy, to w najszerszem tego słowa znaczeniu możnaby te przedmioty uważać jako należące do przedsiębiorstwa, bo znajdują się w warstacie dla naprawy, nie stanowią jednak majątku należącego do przedsiębiorstwa, gdyż nie zostały oddane do dowolnego użytku, lecz tylko powierzone. Egzekucja tych przedmiotów dla zaspokojenia podatku przemysłowego nie tylko stanowiłaby niesłuszne wzbogacenie się Skarbu Państwa na szkodę osoby trzeciej, ale też podkopałaby w zupełności zaufanie publiczności do najuczciwszych nawet kupców i rzemieślników. O ile sobie przypominam, istnieje jakiś okólnik Ministerstwa Skarbu, który wyłącza z pod egzekucji towary oddane w komis, z powodu, iż one nie są własnością podatnika. Sądzę więc, że Sądy nie powinny być plus fiscalistes, que le fisque.

Dr. S. Weinberg.

---

37) **Gotówki, zajętej egzekucyjnie w posiadaniu dłużnika, nie może wyłączać z pod egzekucji osoba trzecia jako swej własności, jeżeli zajęcie egzekucyjne było dokonane przez wierzyciela w dobrej wierze*).**

Orzeczenie Izby trzeciej (sek. 1) Sądu Najwyższego z 25 czerwca 1931. Rw. 581/31.

Sąd Najwyższy w sporze Bernarda H. przeciwko Skarbowi Państwa, o 500 zł. z pn. nie uwzględnił rewizji powoda od wyroku Sądu Okręgowego we Lwowie z 21 października 1930. V. Bc. 982/30/3, którym ten Sąd wskutek odwołania pozwanego Skarbu Państwa zmienił wyrok Sądu Powiatowego Miejskiego we Lwowie z 23 kwietnia 1930. XIII. C. 63/30/4.

Uzasadnienie: Według ustaleń faktycznych skarbowy organ wykonawczy dnia 21 listopada 1929 zajął z tytułu zaległości podatkowych i odebrał sumę 500 zł. Aronowi W., któremu ją powód poprzednio wręczył celem zakupienia i dostarczenia powodowi opału na zimę; w chwili zajęcia Aron W.

---

*) Zob. glossę poniżej!

trzymał wzmiankowaną sumę w swoim portfelu oddzielnie od innych pieniędzy.

Roszczenie powoda, skierowane przeciwko Skarbowi Państwa o zwrot tej sumy, jest prawnie nieuzasadnione i Sąd odwoławczy słusznie zmienił wyrok pierwszego Sądu i oddalił skargę z powodu braku wymogów § 371 u. c.

Wprawdzie ustalenie, że Aron W. trzymał pieniądze (500 zł.), które mu dał powód, w swoim portfelu oddzielnie od innych pieniędzy, może być okolicznością, „na podstawie której powód może udowodnić swoje prawo własności", ale brak dalszego wymogu skargi wydobywczej z § 371 u. c., a mianowicie brak okoliczności wskazujących, że pozwany Skarb Państwa „musiał wiedzieć, iż nie ma prawa przywłaszczania sobie tej sumy".

Powód, chociaż na nim spoczywał ciężar dowodu (§ 328 u. c.), w całym przewodzie pierwszego sądu nie wskazał żadnych okoliczności, z których możnaby wnioskować o złej wierze pozwanego. Nie twierdził w szczególności, by Aron W. w czasie odebrania mu wspomnianych pieniędzy oświadczył był organowi egzekucyjnemu, że pieniądze nie są jego własnością, lecz powoda. To też wskutek braku dowodu przeciwieństwa należy w tym sporze przyjąć po stronie pozwanego dobrą wiarę w działaniu, wykluczając żądanie zwrotu pieniędzy.

Roszczenie powoda nie ma również uzasadnienia w przepisach §§ 1431 i 1435 u. c., na których powód się opiera.

Istotnemi wymogami skargi z § 1431 u. c. jest błąd płacącego co do obowiązku uskutecznienia zapłaty i brak prawa do otrzymania zapłaty po stronie przeciwnej.

Ostatni wymóg nie zachodzi, ponieważ Skarb Państwa miał prawo do zaspokojenia swoich należności podatkowych przeciwko Aronowi W. Ale nie zachodzi i wymóg pierwszy, ponieważ nie można mówić o jakimś błędzie w zapłacie długu, skoro ani powód, ani Aron W. nie płacili sumy 500 zł. Dlatego badanie istnienia błędu było wogóle bezprzedmiotowe (§ 503 L. 2. p. c.).

Przepis § 1435 u. c., który mówi o zwrocie rzeczy, danej jako rzeczywisty dług, jeżeli zgasł tytuł prawny do jej zatrzymania, nie ma także zastosowania i nawet powód nie wyjaśnia, jaki tytuł prawny miałby był zgasnąć.

Nie zachodzą zatem ani warunki skargi o własność, ani warunki skargi z powodu niesłusznego wzbogacenia.

GLOSSA.

Uzasadnienie orzeczenia N. S. wychodzi z założenia, że skarga w tym sporze jest skargą wydobywczą (rei vindicatio) i dla braku wymogów § 371 u. c. oddalił S. N. powoda z żądaniem skargi, stwierdzając równocześnie, że nie zachodzą również warunki przewidziane w ustawie cywilnej dla condictio indebiti i sine causa.

Zapatrywanie to jest słuszne, samo orzeczenie jednak — zdaniem mojem — niesłuszne.

Żądanie skargi opiera się na fakcie, że organ skarbowy przeprowadził egzekucję za podatki przeciw Aronowi W., odbierając od niego gotówkę 500 zł., która stanowiła w ó w c z a s własność powoda. Jest to więc skarga o wyłączenie po myśli § 37 oe. połączona z żądaniem odszkodowawczem z powodu niedopuszczalności egzekucji. Że gotówka ta w chwili egzekucji stanowiła własność powoda, to nie ulega żadnej wątpliwości, gdyż gotówka ta była Aronowi W. przez powoda w celu zakupna opału powierzona i w portfelu Arona W. osobno przechowana i z pieniądzmi Arona W. nie została zmieszana. Ponieważ Aron W. wiedział, że gotówka mu powierzona stanowiła własność powoda, przeto jasnem jest, że w chwili egzekucji gotówka 500 zł. znaleziona u Arona W. stanowiła własność powoda, że zatem egzekucja co do tej gotówki jako rzeczy cudzej, nie należącej do egzekuta była po myśli § 37 o. e. niedopuszczalną.

O skardze wydobywczej, o której mówi § 371 u. c., już z tego powodu w tym wypadku mowy być nie może, ponieważ wyegzekwowana gotówka w kwocie 500 zł. została z m i e s z a n a w kasie skarbowej z innemi pieniądzmi i wobec tego stała się własnością Skarbu Państwa w chwili złożenia

jej do kasy. Tem samem Skarb Państwa nabył, a powód równocześnie utracił prawo własności tej gotówki. To jednak nie stoi na przeszkodzie żądaniu o odszkodowanie ze strony byłego właściciela tej gotówki. Odszkodowanie to opiera się zarówno na fakcie niedopuszczalności egzekucji z § 37 o. e. z powodu, iż została przeprowadzona na rzeczach cudzych nie będących własnością egzekuta, jak nie mniej na fakcie zmieszania pieniędzy powoda z pieniądzmi Skarbu Państwa, a zatem na fakcie nabycia własności przez Skarb Państwa po myśli § 415 u. c., wedle którego nabywca — choćby był w dobrej wierze — do zwrotu wartości rzeczy zmieszanej bezwarunkowo jest zobowiązany.

Chociaż więc skarga wedle § 371 u. c. i wedle §§ 1431 i 1435 u. c. była nieuzasadniona, to mimo to żądanie skargi przedstawia się jako słuszne po myśli § 37 o. e. i § 415 u. c. Jeśli konstrukcja prawna przez powoda podana nie była odpowiednia, to nie może to powodowi zaszkodzić, byleby stan faktyczny w skardze podany i przez sąd ustalony żądanie skargi uzasadniał. Konstrukcja prawna należy wyłącznie do sądu, i na tem subsumowaniu faktów pod ustawę polega najgłówniejsze i najszczytniejsze zadanie sądu.

Dr. S. Weinberg.

Z wydawnictw nadesłanych.

— **Hoesicka Bibljografja prawnicza.** Kwartalnik poświęcony rejestracji polskiego piśmiennictwa prawniczego. Redaktor **Artur Miller**, wiceprokurator Sądu Apelacyjnego w Warszawie. 4 zeszyty, łącznie str. 172, formatu dużej XVI. Cena rocznie z przesyłką 5 zł.

Mamy oto przed sobą cztery podwójne względnie półroczne zeszyty tego nowego, a ze wszech miar pożytecznego, wydawnictwa, a to Nr. 1—2 i 3—4 obejmujące bibljografję prawniczą polską z roku 1930 oraz Nr. 1—2 i 3—4 z roku 1931. Nie jest to przeto, mimo nazwy, kwartalnik, lecz — na razie przynajmniej — pismo półroczne, a przyjęta nazwa zdaje się wskazywać na intencję redaktora nadania temu wydawnictwu częstszej kolejności, co przyjęlibyśmy z tem większem uznaniem.

„Potrzeba bibljografji specjalnej" — pisze redaktor trafnie w słowie wstępnem — „nie wymaga chyba w naszych czasach obfitej produkcji książkowej, zdecentralizowanego ruchu wydawniczego oraz daleko posuniętej specjalizacji wewnątrz danego zawodu — bliższego i obszerniejszego uzasadnienia". Brak podręcznika bibljograficznego, bez którego ani teoretyk ani praktyk prawa obejść się nie może, odczuwaliśmy też coraz dotkliwiej, w miarę coraz większego rozrostu polskiego piśmiennictwa prawniczego. Niemała też to satysfakcja, gdy nas przegląd tych 4 zeszytów przekonywa, iż tak ważne wydawnictwo spoczęło we właściwych rękach i stanowi pożądaną antytezę do arcyniefortunnej próby, jakiej podjęli się byli tuż przedtem, acz pod tą samą firmą księgarską, dwaj dyletanci, pp. Łoza i Mościcki, wydaniem t. zw. „bibljografji prawniczej polskiej" z dziesięciolecia 1918—1928. (Zob. o tem Głos Prawa Nr. 11 z r. 1931 str. 537).

Materjał bibljograficzny rozsortowany jest w wydawnictwie p. Millera w 16 działach, jakoto: teorja i filozofja prawa; historja prawa; organizacja sądownictwa, adwokatury i notarjatu; prawo międzynarodowe; prawo państwowe; pr. administracyjne; pr. skarbowe; pr. socjalne i gospodarcze; pr. kościelne; pr. cywilne; procedura cywilna; pr. handlowe, wekslowe i czekowe; pr. karne; kryminologja i nauki pomocnicze; procedura karna; dzieła treści ogólnej, sprawozdania, kalendarze i miscellanea. — Przytoczono zaś zarówno produkcję książkową jakoteż artykuły i rozprawy ogłoszone w 53 czasopismach, przeważnie prawniczych. Próba dokładności tej bibljografji, przedsięwzięta przez nas przez odszukiwanie w niej szeregu książek i broszur prawniczych, nadesłanych redakcji Głosu Prawa przez wydawców i autorów w latach 1930 i 1931 wypadła najzupełniej dodatnio, niemniej też artykuły i rozprawy w naszem czasopiśmie w tych latach ogłoszone, zostały w tej Bibljografji skrupulatnie i we właściwych działach wymienione. Znajdujący się w zakończeniu każdego rocznika skorowidz autorów z wymienieniem po-

zycyj do każdego autora się odnoszących ułatwia znakomicie użytek.

Indeksu rzeczowego, mającego w myśl „słowa wstępnego" ułatwić szybkie zgromadzenie literatury do każdej kwestji prawnej, na razie nie znajdujemy, co jednak dzięki opisanemu układowi Bibljografji nie stanowi braku istotnego. Ostatnia t. j. „zbiorowa" rubryka („Dzieła treści ogólnej, sprawozdania, kalendarze, miscellanea") wymagałaby może pewnego jeszcze rozparcelowania, inaczej bowiem dostaną się do niej czasem niektóre publikacje, którychby się w specjalniejszej jakiej rubryce poszukiwało. W „spisie działów" należałoby przy dziale XI. („Procedura cywilna") uwidocznić, że obejmuje on również postępowanie egzekucyjne, niesporne, upadłościowe, układowe, nadzór sądowy i t. p. Pewne materje prawne, zażywające w naszych czasach szczególniejszej aktualności, jak zwłaszcza ochrona lokatorów, reforma rolna, waloryzacja, opłaty stemplowe, paszporty, emigracja i ewidencja cudzoziemców i t. p. wymagałyby wyodrębnienia do poddziałów specjalnych.

Na ogół z przyjemnością możemy stwierdzić, iż omawiana Bibljografja wykazuje wszelkie dane, aby się stać godną kontynuacją cennej spuścizny, jaką nam pozostawił śp. Adolf Suligowski w swej przez długie lata opracowywanej i do roku 1910 włącznie doprowadzonej „Bibljografji prawniczej polskiej XIX i XX wieku", nagrodzonej przez Uniwersytet lwowski nadaniem śp. Suligowskiemu doktoratu honoris causa. Wypełnienie 20-letniej luki (1911—1929) byłoby trudnem, lecz wdzięcznem zadaniem i niespożytą zasługą, do której zdaje się być szczególnie predestynowanym redaktor omówionej Bibljografji. — (L).

— **Dr. Leon Peiper: Komentarz do kodeksu post. karnego** z uwzględnieniem tekstu noweli wraz z ustawą wprowadczą, ustawami i rozporządzeniami dodatkowymi. **Wydanie II.** Księgarni Leona Frommera, Kraków, 1932.

Wydanie to, drugie z rzędu, wywołać musi jeszcze gorętsze pochwały, aniżeli wydanie pierwsze, uznane powszechnie jako najlepszy komentarz do kpk. Uwzględniając w pełni zasadnicze orzeczenia Sądu Najwyższego, zaopatrzone mnóstwem treściwych, jasnych i głębokich uwag wybitnego w tej dziedzinie praktyka i teoretyka, stanie się niewątpliwie komentarz ten książką podręczną do ciągłego użytku dla praktyków, teoretyków i studentów prawa. Bardzo praktyczna forma zewnętrzna, możliwie kompletne wyczerpanie materji tak w zakresie k. p. k. jak i w zakresie ustaw i rozporządzeń uzupełniających, wykłady krótkie przewodnich zasad ustawy i jej systemu na czele poszczególnych rozdziałów, czynią tę pracę niezastąpioną dla prawnika-praktyka.

Objaśnienia i uwagi systematyczno-teoretyczne w sposób lapidarny, a przekonywujący, umożliwiają wydatnie wyświetlenie i zrozumienie całości ustawy oraz trafne rozwiązanie kwestji spornych. Pod skromnem mianem „uwag" stanowią one właściwie zamknięty w sobie system k. p. k. oddany przez komentatora na usługi praktyki sądowej. Całe mnóstwo starannie i trafnie dobranych, a znakomicie streszczonych orzeczeń Sądu Najwyższego w Warszawie, oddadzą nieocenione usługi sędziom, adwokatom i prokuratorom przy stosowaniu ustawy. Forma wewnętrzna wydania, na wskróś praktyczna, ułatwia przegląd i orjentację. Skorowidz alfabetyczny wyczerpująco i starannie ułożony, odda doskonałe usługi.

Dr. O. Rast.

— **Dr. Wincenty Kałuski**, Inspektor Min. Spraw Wew.: **Postępowanie przymusowe w administracji.** Nakł. Związku Pracowników Administracji Gminnej. Warszawa, ul. Żórawia 27. Str. 480. Cena 10 zł.

Jest to praca zakrojona na szerszą skalę, obejmuje bowiem systematyczny i szczegółowy wykład polskiego administracyjnego prawa egzekucyjnego z uwzględnieniem szczegółowem różnic dzielnicowego ustawodawstwa. Książka ta zapełni dającą się dotkliwie odczuć lukę w naszej literaturze prawniczej. Ponieważ praca ta osnuta została na tle Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 22. marca 1928 r. o postępowaniu przymusowem w administracji (Dz. Ust. Nr. 36 poz. 342), a rozporządzenie to obowiązuje we wszystkich działach administracji państwowej i samorządowej z wyjątkiem spraw dotyczących danin publicznych i monopoli — przeto treść książki interesuje

ogół prawników zawodowych oraz urzędników instytucyj państwowych i samorządowych, których orzeczenia, zarządzenia, nakazy i zakazy wprowadzone są w czyn w trybie administracyjnym. Ze względu na to, że wzmiankowane rozporządzenie w wielu bardzo wypadkach powiązało egzekucję administracyjną z sądami i odwrotnie egzekucję sądową z organami gminnemi, przeto praca ta wzbudzić winna szczególniejsze zainteresowanie w sferach sądowych i adwokackich.

— Józef Litwin i Aleksy Rżewski: Rejestracja stanu cywilnego. Zbiór przepisów prawnych, wydanych po odzyskaniu niepodległości. Warszawa 1931, 640 str., nakł. Związku Pracown. Admin. Gminnej. Warszawa, ul. Żórawia 27. Cena 15 zł.

Książka ta obejmuje całokształt przepisów prawnych, związanych z instytucją ksiąg stanu cywilnego, przeszło 100 pozycyj ustaw i rozporządzeń, około 200 pozycyj okólników, instrukcyj, reskryptów i zarządzeń ministerjalnych i wojewódzkich, przeszło 100 orzeczeń Sądu Najwyższego i N. T. A., rozporządzenia władz duchownych, statuty komunalne, opinje Prokuratorji Generalnej, materjały prawodawcze, rezolucje zjazdów naukowych i t. p. — ogółem blisko 500 pozycyj druku, zebranych z łamów kilkudziesięciu dzienników urzędowych i prawniczej prasy fachowej z lat 1917—1931.

Podając rozstrzygnięcia znacznej liczby spornych i wątpliwych zagadnień z dziedziny rejestracji metrykalnej, unormowania prawnego imienia i nazwiska, międzywyznaniowego prawa małżeńskiego i t. d., książka ta powinna znaleźć się w ręku każdego urzędnika stanu cywilnego i każdego praktyka-prawnika, którym odda znakomite usługi, zdejmując z nich ciężar bezowocnych nieraz poszukiwań i będąc cennym drogowskazem w labiryncie mnóstwa przepisów prawnych tak zaniedbanej przytem przez prawodawcę dziedziny.

— Dr. Andrzej Mycielski: Obsada urzędu Prezydenta Rzeczypospolitej. Studja prawne na tle europejskich konstytucyj powojennych. Kraków, 1930, Nakładem Autora. 4°, str. 69. Na składzie: w Księgarni Towarzystwa Szkoły Ludowej, Lwów, ul. Batorego 32.

Autor poświęca swoją uwagę trzem kwestjom: źródłu wyboru prezydenta, różnicy między prezydjalnym wyborem pośrednim a bezpośrednim oraz odróżnieniu pojęcia mandatu od pojęcia okresu urzędowania prezydenta. Omawiając te zagadnienia, posługuje się Autor ogromnym materjałem źródłowym, dostarczonym przez konstytucje powstałych po wojnie republik, nie pomija jednak wiążących się z wykładem problemów konstytucyjnych w przedwojennych republikach francuskiej i Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej. Autor stwierdza, że źródłem wyboru prezydenta nie zawsze bywa większość. Czasem bowiem rozstrzyga o wyborze kandydata, wskutek specyficznego układu sił politycznych wyborców i właściwości ustroju, mniejszość wyborców. Zdaniem Autora między prezydjalnym wyborem bezpośrednim a pośrednim nie ma różnicy zasadniczej, a różnica jest raczej ilościowa i polega na jaśniejszem lub mniej jasnem wypowiadaniu się obywateli przy wyborach. Autor uważa bowiem tak wybór wprost przez wyborców, jak i wybór za pośrednictwem elektorów, za wybór bezpośredni, ponieważ sublimacja woli wyborcy jest w tych wypadkach jaśniejsza niż przy wyborach przez ciała ustawodawcze dokonywanych, którą Autor uważa za wybory pośrednie. Pracę Autora wyróżnia wykorzystanie olbrzymiej bibljografji przedmiotu. — (K—t).

— Prof. Rudolf Pollak: System des oesterreichischen Zivilprozessrechtes mit Einschluss des Exekutionsrechtes. Zweite vollständig umgearbeitete Auflage mit Berücksichtigung der Zivilprozessnovellen in der tschechoslovakischen Republik. III Teil (Prawo egzekucyjne). Wien 1932. Manz'sche Verlagsbuchhandlung. — Całość dzieła (wszystkich 3 części) liczy 1135 str. i XI nl. formatu ósemki. Cena całości w jednym tomie, w półskórku, szyl. 66.

Pierwszym dwom częściom tego znakomitego dzieła poświęciliśmy już obszerniejszą notatkę recenzyjną w Nrze 2—3 z r. b. (str. 136—139), gdzie m. i. zaznaczyliśmy, że Autor śladem niektórych procesualistów, traktuje procedurę cywilną i ordynację egzekucyjną jako jedną całość. Obecnie, mając

też już przed sobą, część trzecią, zawierającą systematyczny wykład austrjackiego prawa egzekucyjnego, z uwzględnieniem nowel czechosłowackich, możemy stwierdzić, że opracowanie i tej części dzieła utrzymuje się na tymsamym, wysokim poziomie naukowym, jak poprzednie.

Autor, będąc w równej mierze wybitnym nauczycielem prawa (prof. uniw. wied.) jakoteż wybitnym praktykiem (adwokatem), opanowuje i rozwiązuje najzawilsze zagadnienia prawa egzekucyjnego z niepospolitą maestrją, dostarczając czytelnikowi w każdej kwestji pożądanego pouczenia i to stylem niezwykle jasnym i lapidarnym, ułatwiającym szybkie zrozumienie i zapamiętanie. Przytem też autor przy niektórych ważniejszych kwestjach przytacza istniejące w piśmiennictwie prądy i poglądy, roztrząsając je krytycznie i wyłuszczając swe własne, niemal zawsze przekonywające stanowisko — tak np. wobec doktryny usiłującej konstrukcyjnie wyodrębnić egzekucyjne prawo zastawu od prywatno-prywatnego, a nazwanej „Verstrickungslehre" (teorja uwiązania?), którą Autor trafnie odpiera. Na ogół jednak chodzi Autorowi przedewszystkiem — i słusznie — o użyczenie czytelnikowi jasnych, a praktycznych objaśnień i wskazówek. Wśród bezliku zagadnień prawa egzekucyjnego jest rzeczą niemal nieuchronną, iż opracowanie poszczególnych partyj dzieła jest poniekąd nierówne. Niektóre rozdziały, tak np. o egzemcjach egzekucyjnych albo o uzasadnieniu egzek. prawa zastawu lub o zarządzie przymusowym i t. d. wybijają się ponad inne szczegółowością opracowania. Tu i ówdzie natrafiamy zagadnienie ważne, a nazbyt może skąpo potraktowane, tak np. egzekucję na przedsiębiorstwach lub pewne kwestje w rozdziałach końcowych o zarządzeniach tymczasowych oraz o egzekucji zabezpieczającej. Mimo to jednak omawiane dzieło rzadko kiedy pozostawia czytelnika bez odpowiedzi i nigdy go nie zawiedzie, a zawsze zorjentuje i pouczy. — (L).

— **Rechtsvergleichendes Handwörterbuch für das Zivil- und Handelsrecht des In- und Auslandes** in Verbindung mit Dr. Carl Heinrici, Dr. Oscar Mügel, Dr. Walter Simons, Dr. Heinrich Titze, Dr. Martin Wolff, herausgegeben von **Dr. Franz Schlegelberger,** Honorarprofessor der Rechte an der Universität Berlin. Verlag **Franz Vahlen,** Berlin W 9 Linkstrasse 16.

Potężny ten rozmiarami, a niemniej też naukową gruntownością poszczególnych artykułów imponujący leksykon cywilistyki porównawczej omawiany był przez nas już parokrotnie w miarę ukazywania się poszczególnych większych części i tomów (zob. Głos Prawa Nr. 9 z r. 1927 str. 343 n. — Nr. 7—8 z r. 1928 str. 350 n. — Nr. 9—12 z r. 1928 str. 511 i Nr. 6 z r. 1930 str. 261). W międzyczasie dzieło to narastało w dalszym ciągu — tak, iż obecnie wydano już cały tom III-ci liczący 640 stronic dwuszpaltowych oraz 3 zeszyty tomu IV-go, liczące 320 str., a obejmujące szereg artykułów do tematów na litery G do I (pierwszy zeszyt tomu IV rozpoczyna się artykułem „Gütergemeinschaft auf Todesfall" — trzeci zeszyt tegoż tomu IV kończy się artykułem „Internationales Privatrecht").

Wobec poznanych i przedstawionych już przez nas walorów tego dzieła zbiorowego, zbędne są ponowne pochwały. Wystarczy, gdy Czytelnikom przypomnimy, że przeważna część artykułów opracowana jest z monograficzną starannością, dzięki której cały szereg tych artykułów wykazuje objętość broszur a niemal i książek — tak np. artykuły p. t. „Errungenschaftsgemeinschaft, Ersitzung, Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft" (94 dużych stronic dwuszpaltowych, na których autor, Wilhelm Rottländer, przedstawił prawo spółdzielni w krajach przeważnej części naszego globu!), podobnie też np. artykuły p. t. Fideikommisse, Fiduziarische Rechtsgeschäfte, Formvorschriften, Funkrecht, Garantievertrag u. Bürgschaft, Gebrauchsmusterschutz, Geld, Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Gesetzliche Erbfolge, Grundbuch, Grundschuld, Grundstück etc. — albo w zeszytach tomu IV: Gütertrennung, Haftung, Handelsbücher, Handelsrecht, Höhere Gewalt, Hypothek i w. i. A wszystko to z piór pierwszorzędnych, władających suwerennie wiedzą prawniczą wszystkich niemal krajów cywilizowanego świata w przedmiocie omawianych urządzeń lub zagadnień prawnych! — (L).

Rok IX. LIPIEC 1932. Nr. 7.

GŁOS PRAWA

WYCHODZI RAZ NA MIESIĄC

redagowany przez Dra ANZELMA LUTWAKA, adwokata we Lwowie przy współudziale przedstawicieli nauki i praktyki prawa.

ADRES REDAKCJI i ADMINISTRACJI:
LWÓW, UL. SYKSTUSKA 38. — TELEFON 28-74.
KONTO CZEKOWE P. K. O. Nr. 152.812.

PRENUMERATA: kwartalna 8 zł., półroczna 16 zł., całoroczna 30 zł.

Dział inseratowy w lokalu Redakcji przyjmuje ogłoszenia podług umowy.

Sędzia s. o. Dr. JAN KORZONEK
(Nowy Sącz)

Uwagi o projekcie prawa o zobowiązaniach.

Ciąg dalszy*)

W rozdziale III projektu mowa jest o *sposobach powstania stosunków zobowiązaniowych w ogólności.* Rozdział ten, obejmujący artykuły 37—177, rozpada się na dwa tytuły, z których pierwszy (art. 37—122) traktuje o oświadczeniach woli, o zawiązywaniu stosunków obowiązkowych przez oświadczenia woli, względnie przez umowy, o tłumaczeniu i formie oświadczeń i umów, drugi zaś (art. 123—177) o innych sposobach powstawania zobowiązań, do których projekt zalicza sprawowanie cudzych interesów bez zlecenia, bezpodstawne wzbogacenie się, nienależną zapłatę i czyny niedozwolone, względnie wyrządzenie szkody. Każdy z tytułów dzieli się na kilka działów, a dział IV. tytułu drugiego, traktujący o wyrządzeniu szkody, nadto na dziewięć poddziałów.

Podnieść należy, że o ile tytuł pierwszy rozdziału III, mający za przedmiot oświadczenia woli, względnie umowy, zawiera przeważnie przepisy natury ogólnej, znajdujące zastosowanie do wszystkich zobowiązań, powstających przez umowy, natomiast unormowanie poszczególnych rodzajów tych zobowiązań pozostawia części szczegółowej projektu, o tyle tytuł drugi tego rozdziału, mówiący o „innych sposobach powstawania zobowiązań", nie stawia wogóle zasad ogólnych, któreby się odnosiły do wszelkich zobowiązań, powstających w inny sposób, niż przez umowy, lecz normuje wyczerpująco każdy rodzaj tych zobowiązań — tak, że niema tu, jak przy zobowiązaniach umownych, podziału na

*) Część poprzednią zob. w Nrze 6.

część ogólną i szczegółową. Ta niejednolitość systemu jest oczywiście bez znaczenia dla wewnętrznej wartości ustawy, w każdym razie atoli stanowi wadę zewnętrzną, która utrudni poniekąd posługiwanie się ustawą w praktyce.

O ile chodzi o podstawę czy źródło stosunków zobowiązaniowych, leżące w zakresie indywidualnej woli stron, to projekt nieściśle określa je jako „oświadczenie woli". Oświadczeniem woli jest bowiem tylko taki przejaw woli, który według zamiaru strony ma dojść do wiadomości drugiej osoby, a wiemy, że w wielu wypadkach ustawa łączy skutki prawne także z takiemi przejawami woli stron, które nie są przeznaczone na to, aby doszły do wiadomości innych osób. Na przypadki tego rodzaju wskazuje sam projekt, skoro w art. 40 mówi o oświadczeniu woli, „które ma być oznajmione drugiej osobie", z czego wniosek, że w zakresie stosunków zobowiązanionych odgrywają rolę także przejawy woli, nieprzeznaczone do oznajmienia innej osobie. Pojęcie „oświadczenia woli" jest zatem za ciasne dla oznaczenia tych wszystkich przypadków, w których źródłem powstania, zmiany lub ustania stosunków zobowiązaniowych jest wola stron i z tej przyczyny należy je zastąpić szerszem pojęciem „*aktu prawnego*" (bliżej o tem p.: prof. *Gołąb*, Podstawowe banalności prawnicze w kodyfikacji, *Głos Prawa* 1931, str. 369, oraz Mgr. I. *Rosenblüth*, Projekty przepisów polskiego kodeksu cywilnego o anormalnościach w powzięciu i przejawie postanowienia, *Przegląd notarjalny* 1926, str. 279).

Rozpoczyna się tytuł pierwszy rozdziału III postanowieniem art. 37, według którego „oświadczyć wolę, celem wywołania powstania, zmiany lub ustania stosunku zobowiązaniowego, może każdy, kto posiada zdolność do działań prawnych". Jak odrazu widać, przepis ten znalazł się nie na swojem miejscu. Z jednej strony stwierdza on bowiem, że zdolność do składania oświadczeń woli ze skutkiem prawnym, w zakresie stosunków zobowiązaniowych, jest tylko emanacją ogólnego pojęcia zdolności do działań prawnych i z tego tytułu należy raczej do prawa osobowego, zwłaszcza że do tego prawa przekazuje art. 42 projektu unormowanie skutków oświadczeń woli przez osoby małoletnie, pozbawione zdolności do działań prawnych i t. p. Z drugiej strony mowa w nim o oświadczeniach woli nietylko w celu powstania, ale także zmiany i ustania stosunków zobowiązaniowych, wobec czego przepis ten nie mieści się w ramach rozdziału III projektu, odnoszącego się według swego napisu tylko do powstawania stosunków zobowiązaniowych.

Według art. 38 projektu osoba, która „ukrywając swą niezdolność do działań prawnych" oświadcza wolę drugiej osobie, nie mogącej się z łatwością o tej niezdolności przekonać, odpowiada za szkodę, wynikłą dla tej drugiej osoby z zawarcia umowy. Zasada słuszna, ale przepis zbyteczny, bo przecież zatajenie braku zdolności do działań prawnych przed kontrahentem jest podstępem, więc jeżeli stąd strona wprowadzona w błąd poniesie

szkodę, to ten, kto brak zdolności po swej stronie zatail, odpowiada jej za rozmyślne wyrządzenie szkody na zasadzie przepisów o wynagrodzeniu szkody (art. 141 proj.).

Pod względem formy oświadczenia woli, wymaganego do zawiązania stosunku zobowiązaniowego, przyjmuje projekt w art. 39 powszechnie uznaną zasadę, wedle której oświadczenie nastąpić może w formie dowolnej, a więc nietylko słowami, ale także powszechnie przyjętemi znakami i wogóle takiem zachowaniem się, które po rozważeniu wszelkich okoliczności, nie budzi wątpliwości co do treści oświadczenia.

Zasada ta atoli staje się nieledwie zasadą „malowaną", doznając w dalszym ciągu nader licznych ograniczeń wskutek całego szeregu przepisów, które wymagają, aby oświadczenie woli następowało w formie *pisemnej*. I tak: jeśli ofertę złożono na piśmie, to i przyjęcie jej powinno być pismem stwierdzone (art. 77), przelew wierzytelności, co do której istnieje dokument piśmienny, ma być stwierdzony na piśmie (art. 181), to samo dotyczy przejęcia długu, stwierdzonego dokumentem piśmiennym (art. 198), pismem stwierdzone być winno wykonanie zobowiązania, polegającego na zapłacie sumy pieniężnej lub papierów wartościowych, o ile zobowiązanie to jest stwierdzone pismem (art. 241), formy pisemnej wymagają dalej: sprzedaż wierzytelności i praw, których przedmiotem nie są rzeczy zmysłowe (art. 318), darowizna bez równoczesnego dopełnienia (art. 384), najem mieszkania na rok lub dłużej, albo też na czas życia wypuszczającego lub biorącego w najem (art. 397), dzierżawa na czas dłuższy, niż rok (art. 432), zobowiązanie udzielenia pożyczki pieniężnej ponad tysiąc złotych (art. 459), umowa o pracę, zawarta na czas życia pracodawcy lub pracownika (art. 475), zbiorowa umowa o pracę (art. 476), przyrzeczenie stręcznego za pośrednictwo przy nabyciu, zbyciu, obciążeniu, najmie i dzierżawie nieruchomości (art. 552), zawarcie umowy spółki (art. 583), poręczenie (art. 655) i t. d.

Jeżeli się do tego weźmie na uwagę, że według art. 71 projektu w wypadkach, w których ustawa do zawarcia umowy wymaga formy piśmiennej, stwierdzone ma być pismem także przyrzeczenie zawarcia umowy (pactum de contrahendo), że dalej według art. 98 projektu w razie zawarcia umowy głównej na piśmie stwierdzone być mają pismem także umowy dodatkowe, jak np. umowy o zadatek, odstępne, odszkodowanie umowne, odsetki, że według art. 105 do zawarcia przez pełnomocnika umowy, dla której wymagana jest forma piśmienna, potrzeba stwierdzonego pismem pełnomocnictwa, że wreszcie według art. 119, w razie zawarcia umowy na piśmie, stwierdzone być mają pismem także *wszelkie uzupełnienia i zmiany oraz uchylenie umowy*, to dojść się musi do przekonania, że projekt stanowczo za daleko poszedł w wyjątkach od zasady dowolnej formy przy zawiązywaniu i rozwikłaniu stosunków zobowiązaniowych i że zbyt szeroko stosuje formę piśmienną.

W naszych stosunkach, gdzie analfabetyzm obejmuje jeszcze dość poważny procent ludności, a przytem wobec obficie stosowanych w ostatnim czasie, także w dziedzinie oświaty, kompresyj budżetowych, nie ma nadziei, by stan ten uległ poprawie w najbliższych latach, tak daleko idące skrępowanie stron obowiązkiem zachowania formy piśmiennej utrudni tylko i tak już zamierające życie gospodarcze. Płynącemu stąd złu nie zapobiega bynajmniej przepis art. 117 projektu, bo jakkolwiek według tego przepisu niezachowanie formy piśmiennej nie powoduje zasadniczo nieważności oświadczenia woli, względnie umowy, to jednak w myśl tegoż art. pociąga ono za sobą inne niekorzystne skutki, a mianowicie te, że w razie sporu co do treści umowy, dla której wymagane jest pismo, niedopuszczalny jest dowód ze świadków bez zgody obu stron. Gdy się zaś przytem weźmie na uwagę przepis art. 272 k. p. c., według którego pomiędzy uczestnikami czynności stwierdzonej dokumentem, dowód przeciwny ze świadków nie będzie dopuszczony ani przeciwko osnowie, ani ponad osnowę dokumentu, to staje się jasnem, że treść umów, dla których projekt wymaga formy piśmiennej, nie będzie mogła być wogóle udowodnioną inaczej, jak dokumentem co do odnośnej umowy spisanym.

Taki otóż stan prawny kryje w sobie przedewszystkiem niebezpieczeństwo wydania szerokich mas ludności na łup niesumiennych spekulantów, żerujących na ciemnocie ludzkiej. Bo kto w praktyce zetknął się z wymiarem sprawiedliwości, temu wiadomo, jaka masa procesów wynika na tem tle, że stronie zawierającej umowę, a nie władającej wcale lub władającej niedostatecznie pismem podano do podpisu dokument, o którego treści albo wogóle nie miała, albo też fałszywe miała pojęcie. Dotąd mogły strony, nie mające dość zaufania do pisma, nie zawierać wogóle umów na piśmie, a nawet w razie zawarcia piśmiennej umowy, bronić się przeciw niesumiennemu kontrahentowi wszelkiemi środkami dowodowemi i broniły się też najczęściej skutecznie zeznaniami *świadków*. Gdy zaś nowy kodeks postępowania cywilnego ograniczył, prawie że do zera, możność prowadzenia dowodu przeciw treści i ponad osnowę dokumentu, a projekt prawa o zobowiązaniach pragnie wprowadzić dla całego szeregu umów przymus sporządzania ich na piśmie, pod tym rygorem, że inaczej przeprowadzenie dowodu na treść odnośnej umowy będzie również prawie niemożliwe, to skutek tych przepisów będzie taki, że raz uda się komuś wyzyskać nieświadomość strony niedość biegłej w piśmie, ale na przyszłość strona taka, nauczona smutnem doświadczeniem, nietylko sama nie zawrze już pisemnej umowy, ale ostrzeże przed nią dziesiątego i setnego.

Znany jest przecież z praktyki sądowej typ chłopa, który sparzywszy się raz na umowie pisemnej, boi się już do śmierci dokumentu, jak ognia i za nic w świecie podpisu swego na żadnem piśmie nie położy. Gdy zaś bez zachowania formy piśmiennej prowadzenie dowodu na treść umowy, jako zależne od zgody

strony przeciwnej, będzie znacznie utrudnione, to w konsekwencji tego, ludzie mniej biegli w piśmie, będą niejednokrotnie zmuszeni powstrzymać się zupełnie od zawierania umów, wymagających formy piśmiennej. Dlatego przepisy projektu o piśmiennej formie umów, a w związku z niemi także art. 272 k. p. c. powinny ulec gruntownej rewizji.

Doświadczenia, poczynione na gruncie dawnego § 887 austr. kodeksu cywilnego, które doprowadziły wkońcu do jego uchylenia w noweli III, powinny stanowić dostateczny argument za ograniczeniem *do minimum* przypadków, w których piśmienna forma oświadczenia woli jest potrzebną, oraz za zmianą przytoczonego wyżej przepisu art. 272 k. p. c. Niebezpieczeństwa, płynące ze zbyt obfitego szafowania nakazami zachowania formy piśmiennej oraz z przykładania do pisma zbyt wielkiej wagi, są bowiem nadto groźne, aby zrównoważyć je mogły korzyści stąd spodziewane, które polegać mogą chyba tylko na ograniczeniu procesów i ich uproszczeniu. — (Niech nam wolno będzie do tych słusznych uwag Autora wtrącić i to jeszcze, iż wrodzona (rzecby można) pismu tendencja formalizacyjna, czyni zeń żywioł wrogi życiowości i rzetelności obrotu prawnego. Kult pisma w prawie prędzej lub później zwykł się wyradzać w kult formalizmu, biurokratyzmu i — fałszu. Pismem krzewi się lekceważenie słowa danego ustnie „od serca“ — sieje się niewiarę i nieufność w stosunkach życiowo-prawnych. Dlatego postęp, tak w prawie materjalnem jak i procesowem, znaczy się pochodem od piśmienności (formalizmu) ku ustności (realizmowi), nie zaś naodwrót! — Przyp. Red.).

Wspomnieć jeszcze należy, że z niezachowaniem formy piśmiennej w przypadkach, w których ona jest nakazaną, łączy projekt aż trojakie skutki. W niektórych przypadkach, jak np. przy umowie zbiorowej o pracę (art. 476), niezachowanie tej formy pociąga za sobą nawet nieważność umowy. Według art. 117 skutek ten następuje tylko tam, gdzie ustawa wyraźnie nim grozi. W innych przypadkach pominięcie formy piśmiennej nie uchybia wprawdzie ważności umowy, ale jak już wspomnieliśmy, powoduje utratę możności prowadzenia dowodu ze świadków na jej treść bez zgody obu stron. Zna wreszcie projekt przypadki, w których pominięcie formy piśmiennej *zmienia wprost treść umowy.* Tak np. według art. 397 umowa najmu mieszkania zawarta na rok lub dłużej zmienia się, w razie sporządzenia jej bez zachowania formy piśmiennej, w umowę najmu, zawartą na czas nieograniczony.

Za racjonalny i dający się usprawiedliwić skutek uchybienia nakazanej formie uznać można jedynie nieważność czynności sporządzonej z pominięciem tej formy. Mniej usprawiedliwionem, a jak wyżej wykazano, w wielu wypadkach szkodliwem jest pozbawianie stron dowodów na treść umowy, zato, że nie zachowały formalności, przepisanych przy jej zawarciu. A już zgoła nieuzasadnionem i niecelowem jest narzucanie stronom zupełnie

innej treści zobowiązania, niż ją wyraźnie umówiły, dlatego tylko, że umowę zawarły z pominięciem przepisanej formy.

W art. 41—55 projektu mowa jest „o wadach oświadczenia woli“, przyczem pod ogólny ten napis podciąga projekt zarówno przypadki, w których oświadczenie składa osoba pozbawiona wogóle woli, względnie zdolności oświadczania woli, jak i przypadki w których oświadczenie jest wprawdzie zgodne z wolą, ale wola ta powstała wadliwie, jak wreszcie przypadki, w których samo oświadczenie woli jest wadliwe. Właściwie i ściśle rzecz biorąc, tylko do tych ostatnich można odnieść napis „o wadach oświadczenia woli“. Dla całego działu, nad którym go umieszczono, jest on za ciasny.

Nieważne są według art. 41 projektu oświadczenia woli, złożone przez osoby nieprzytomne lub znajdujące się w stanie przemijającego zaburzenia władz umysłowych, a więc osoby pozbawione woli chwilowo. Co się tyczy oświadczeń woli przez osoby pozbawione zdolności do działań prawnych lub w niej ograniczone, a więc osoby, którym prawo odmawia zdolności do powzięcia woli, mogącej wywołać skutki prawne, to projekt zastrzega unormowanie ich skutków do prawa osobowego, sam natomiast stanowi tylko w art. 42, że osoba zdolna do działań prawnych nie może się zasłaniać niezdolnością drugiej strony; wolno jej tylko wyznaczyć zastępcy ustawowemu strony niezdolnej odpowiedni termin do oświadczenia się, czy umowę potwierdza, a w razie bezskutecznego upływu tego terminu zwolnić się z zobowiązania.

Wśród przypadków niezgodności między wolą a jej zewnętrznym wyrazem, rozróżnia projekt takie, w których ta niezgodność jest rozmyślna i takie, w których ona jest nierozmyślna. Oświadczenia woli rozmyślnie niezgodne z wolą, czyli — jak je art. 44 projektu nazywa — złożone dla pozoru, są nieważne, o ile obie strony na to się godzą, że oświadczenie ma być pozornem. Gdyby jednakże pod takiem pozornem oświadczeniem woli strony ukryły inną czynność prawną, to oświadczenie pozorne wywoła skutki, odpowiadające istotnej woli stron.

Pozorne oświadczenie woli nie może szkodzić nabytym w dobrej wierze prawom osób trzecich (art. 45), — a zatem strony są związane jego treścią o tyle, o ile to jest potrzebne do ochrony osób trzecich, działających w zaufaniu do oświadczenia woli. Jeżeli więc np. osoba A przeniosła dla pozoru własność rzeczy na osobę B, a następnie osoba C, nie wiedząc o pozorności przeniesienia własności, nabędzie tę rzecz od osoby B, to A i B uważani będą wobec osoby C, jak gdyby istotnie przeniesienie własności rzeczy między nimi nastąpiło i nie będą mogli powoływać się na pozorność oświadczenia woli. Projekt bierze też i w innym kierunku osoby trzecie w obronę przed pozornemi oświadczeniami woli, a mianowicie pozwala tym osobom dowodzić pozorności czynności prawnych, zdziałanych na ich szkodę. Niepotrzebnie przyznaje art. 45 projektu to prawo wierzycielom stron i osobom

trzecim. Wystarczyło wymienić osoby trzecie, bo wierzyciele są także osobami trzeciemi ze względu na zdziałaną między stronami pozorną czynność prawną.

Nierozmyślna niezgodność między wolą a jej zewnętrznym objawem, może być wypływem *błędu* lub *przymusu*. Obie te okoliczności uwzględnia projekt jako wywierające wpływ na skuteczność prawną oświadczenia woli, przyczem odmienne znaczenie pod tym względem nadaje przymusowi fizycznemu z jednej strony, a błędowi i przymusowi psychicznemu z drugiej strony. Mianowicie wedle art. 43 projektu oświadczenia woli, złożone pod przymusem fizycznym, są nieważne, t. zn. że ipso iure nie wywołują żadnych skutków prawnych, natomiast oświadczenia woli, złożone w błędzie co do treści oświadczenia i pod przymusem psychicznym, są ważne, a tylko strona działająca pod wpływem błędu lub przymusu psychicznego może się uchylić od skutków prawnych swego oświadczenia, t. j. wzruszyć odnośną czynność prawną (art. 47, 51), przyczem związana jest terminem jednego roku, w ciągu którego ma albo zawiadomić drugą stronę o uchyleniu się od skutków prawnych swego oświadczenia woli albo wytoczyć powództwo o uchylenie tych skutków (art. 53).

Błąd co do *prawa* stawia projekt wyraźnie narówni z błędem co do *faktu*. Jeden i drugi uprawnia stronę działającą w błędzie do uchylenia się od skutków prawnych swego oświadczenia woli tylko pod warunkiem, że druga strona błąd wywołała albo o nim wiedziała lub z łatwością mogła się dowiedzieć, oraz pod tym dalszym warunkiem, że błąd jest istotnym, co jednak nie odnosi się do błędu, wywołanego podstępnie przez drugą stronę lub przez osobę trzecią ze świadomością o tem drugiej strony. Skutki błędu uchyla oświadczenie przez drugą stronę gotowości świadczenia tego, co błądzący byłby sobie zastrzegł, gdyby nie był w błędzie (art. 48).

Co do przymusu psychicznego, to uprawnia on do uchylenia się od skutków prawnych oświadczenia woli pod warunkiem, że został wywołany bezprawną groźbą, że był uzasadniony, t. j. że groźba była tego rodzaju, iż strona mogła się w danych okolicznościach obawiać jej wykonania i że przedmiotem groźby jest wyrządzenie krzywdy osobistej lub majątkowej stronie samej lub osobom jej bliskim (art. 51). Bez znaczenia jest natomiast, czy przymus wywarty został przez drugą stronę, czy też przez osobę trzecią i czy w ostatnim wypadku druga strona wiedziała o wywarciu przymusu przez osobę trzecią.

Zaznaczyć należy, że na określenie przymusu psychicznego projekt nie używa wogóle tej nazwy, lecz mówi o złożeniu oświadczenia „pod wpływem groźby“ (art. 51), co — jak słusznie podnosi Mgr. I. Rosenblüth w cytowanym wyżej artykule, — może dać powód do interpretacji niedopuszczającej uchylenia aktów prawnych, zdziałanych w pewnych przypadkach szantażu, w których ofiara szantażu bez jakiejkolwiek groźby czyni niekorzystne dla siebie oświadczenie pod wpływem bojaźni.

W myśl art. 54 projektu oświadczenia woli, dokonane pod wpływem błędu i przymusu psychicznego, doznają sanacji, a odnośne czynności prawne stają się niewzruszalnemi, jeżeli strona po wykryciu błędu lub ustaniu przymusu potwierdzi swe oświadczenie woli lub wykona dobrowolnie świadczenie, będące jego treścią.

Jeżeli oświadczenie woli jest zgodne z wolą, to zasadniczo nie wpływa na jego ważność i skuteczność fakt, że ta wola powstała pod wpływem błędnej *pobudki* (art. 46). Gdyby atoli prawdziwość pobudki była z woli stron *warunkiem ważności* oświadczenia woli albo błąd w pobudce wywołany został podstępnie przez drugą stronę lub osobę trzecią ze świadomością o tem drugiej strony, to także błąd co do pobudki daje błądzącemu możność uchylenia się od skutków oświadczenia woli w ciągu jednego roku, jak przy błędzie co do treści oświadczenia.

Jak z dotychczasowego przedstawienia widać, projekt rozróżnia najwyraźniej „błąd co do treści oświadczenia woli", przez który rozumie błąd w przejawie woli (mowa o nim w art. 47) i „błędną pobudkę", względnie błąd w pobudce, pod który podciąga błąd w samem powzięciu woli (art. 46). Twórcy projektu poszli w tym względzie za wzorem kodeksów cywilnych niemieckiego i austrjackiego (w brzmieniu noweli III), nie uwzględniając podniesionych w ostatnim czasie wątpliwości przeciw takiemu podziałowi błędu. W szczególności słusznie zarzucił prof. *Gołąb* (p. cyt. wyżej artykuł w *Głosie Prawa*, str. 376 i n.), że podział taki jest z jednej strony niepotrzebny dla prawa, skoro o ważności i skuteczności aktów prawnych powinna decydować wyłącznie okoliczność, czy błąd jest istotny, t. j. taki, że bez niego strona nie zdziałałaby odnośnego aktu, z drugiej zaś strony że podział ten jest fałszywy, a conajmniej bałamutny, skoro pobudka należy właściwie do treści oświadczenia woli, chociaż w niej nie jest wyrażoną tak, że błąd w pobudce jest również błędem co do treści oświadczenia i nie można go przeciwstawiać temu ostatniemu.

Zdarzyć się może, że wola stron w kierunku zawiązania, zmiany lub rozwiązania stosunku zobowiązaniowego powstała w sposób prawidłowy, w szczególności w sposób wolny od błędu i przymusu, ale oświadczenie tej woli jest wadliwe. W przypadkach takich prawo nie może się oczywiście liczyć z wewnętrzną treścią woli, skoro nie została ona nazewnatrz ujawnioną i z tej przyczyny usuwa się w zupełności z pod jakiejkolwiek kontroli, lecz trzymać się musi treści oświadczenia. Jeżeli otóż treść oświadczenia woli jest tego rodzaju, że wogóle nie daje podstawy do wysnucia z niej takiej lub innej woli stron, to oświadczeniu takiemu nie można przypisać żadnych skutków prawnych.

Do oświadczeń woli w tem znaczeniu wadliwych zalicza art. 43 projektu oświadczenia całkiem niezrozumiałe i same z sobą sprzeczne, odmawiając jednym i drugim wszelkiej skuteczności i uznając je zgóry za nieważne. Jeżeli oświadczenie woli po-

siada wprawdzie braki, ale mimo to można na jego podstawie poznać wolę stron przynajmniej co do punktów istotnych, to w myśl zasady *pacta sunt servanda*, oświadczenie takie wiąże strony mimo swej wadliwości, a w celu uzupełnienia jego braków stwarza projekt szereg przepisów interpretacyjnych (jak np. art. 112—116), o których w dalszym ciągu będzie mowa.

Nie zachodzi ani wadliwość w powzięciu woli, ani też wadliwość w jej oświadczeniu tam, gdzie strona zdolna do działań prawnych objawia swą rzeczywistą wolę w sposób jasny i zrozumiały, jakkolwiek oświadczenie swe składa z lekkomyślności lub pod wpływem niedołęstwa, rozdrażnienia umysłowego lub położenia przymusowego. Dlatego też oświadczenia woli w tym stanie złożone są według projektu ważne i mają pełną skuteczność. Jeżeli atoli jeden z wymienionych stanów kontrahenta wyzyskuje strona druga w ten sposób, że wzamian za swe świadczenie zastrzega sobie lub trzeciemu świadczenie, którego wartość majątkowa pozostaje w rażącym stosunku do wartości świadczenia wzajemnego, to pokrzywdzony może w myśl art. 52 projektu żądać zmniejszenia swego świadczenia lub zwiększenia świadczenia wzajemnego, a gdyby jedno i drugie było niemożliwe, zwolnić się od skutków prawnych swego oświadczenia woli. Podstawą uprawnień, przyznanych pokrzywdzonej stronie w art. 52, nie jest bynajmniej wadliwość oświadczenia woli, lecz przeciwne dobrym obyczajom i zasadom uczciwego obrotu zachowanie się strony przeciwnej. Dlatego też umieszczenie przepisu o wyzysku w dziale, traktującym o wadach oświadczenia woli, nie jest właściwe.

W myśl art. 53 projektu działający pod wpływem błędu, podstępu, groźby albo wyzysku, winien w ciągu roku zawiadomić drugą stronę o tem, że uchyla się od skutków prawnych swego oświadczenia woli, względnie wytoczyć powództwo. Z przepisu tego zdaje się wynikać (aczkolwiek wyraźnie tego nie powiedziano), że tam, gdzie pokrzywdzony praw swych dochodzić chce w drodze zarzutu przeciw roszczeniom drugiej strony, co w szczególności będzie miało miejsce wtedy, gdy jeszcze nie spełnił świadczenia, wystarczy do zachowania czasokresu jednego roku zawiadomienie, gdy jednak wystąpić musi przeciw stronie przeciwnej na drogę sporu, co w szczególności mieć będzie miejsce, gdy już świadczył, tam w ciągu roku musi wnieść pozew.

Podnieść należy, że zbytecznem jest osobne wymienienie w art. 53 osób, działających pod wpływem podstępu, bo podstęp ma znaczenie tylko o tyle, o ile zdołał wprowadzić drugą stronę w błąd, a zatem osoby działające pod wpływem podstępu mieszczą się już w kole osób, działających pod wpływem błędu. W myśl końcowego ustępu art. 53 nie można wykonać przyznanych tym przepisem praw, o ileby przez to doznały naruszenia prawa osób trzecich, nabyte w dobrej wierze, t. j. w zaufaniu do oświadczenia woli, złożonego pod wpływem błędu, przymusu psychicznego lub wyzysku.

Projekt nie zawiera proponowanego przez prof. *Gołąba*

(w pracy „Przed projektem polskiego kodeksu cywilnego“, ogłoszonej w Czasopiśmie prawniczem i ekonomicznem z 1920 r.) ograniczenia możności żądania uchylenia umowy z powodu błędu do przypadków, gdy stronie błądzącej nie służy prawo dochodzenia rękojmi za wady ukryte, wskutek czego możliwa jest konkurencja przepisów ustawowych i często błądzący będzie mógł na podstawie przepisów o błędzie (art. 47), żądać uchylenia umowy w przypadkach, w których według przepisów o rękojmi miałby prawo żądać tylko stosunkowego obniżenia ceny (art. 335, 348), co stanowczo nie powinno mieć miejsca.

Wśród przepisów o oświadczeniach woli zamieszcza projekt w art. 56—60 postanowienia o jednostronnych czynnościach prawnych. Jako zasadę przyjmuje art. 56 co do takich czynności, że wywierają one skutek prawny tylko o tyle, o ile ustawa, zwyczaj lub umowa nadaje im moc prawną. Do czynności jednostronnych, z któremi sama ustawa łączy pewne skutki, należy np. unormowane w art. 57—59 projektu *publiczne przyrzeczenie nagrody*. Zobowiązuje ono przyrzekającego do dotrzymania przyrzeczenia wobec tego, kto wykonał czynność, za którą nagrodę przyrzeczono. Gdyby czynność wykonało więcej osób, niezależnie od siebie, to według art. 58 każdej należy się nagroda, chyba że przyrzeczono tylko jedną nagrodę, w którym to przypadku nagrodę otrzyma ten, kto się pierwszy zgłosi, a w razie jednoczesnego zgłoszenia się kilku osób ten, kto pierwszy czynność wykona.

Mimo stosunkowo wyczerpującego unormowania kwestji nie przewidział projekt przypadku, gdy po nagrodę zgłosi się jednocześnie kilka osób, które spełniły czynność jednocześnie, a przytem każda oddzielnie i niezależnie od innych. Podanie w publicznem przyrzeczeniu nagrody czasu do spełnienia czynności koniecznem jest pod nieważnością tylko przy rozpisaniu nagrody konkursowej za najlepsze dzieło. Poza tem podanie czasu ma ten skutek, że przyrzeczenia nie można odwołać. Odwołanie przyrzeczenia, o ile ono jest możliwem, musi nastąpić publicznie i w taki sam sposób, w jaki uczyniono przyrzeczenie. Nie prowadzą do powstania zobowiązań reklamy, cenniki i inne ogłoszenia, dotyczące podaży i popytu. Składający tego rodzaju oświadczenie odpowiada jednak za szkodę, jeżeli przez podanie fałszywych wiadomości wprowadził kogoś w błąd albo uchyla się bez usprawiedliwienia od rozpoczęcia rokowań o zawarcie umowy na podstawie tego oświadczenia (art. 60).

(Ciąg dalszy nastąpi.)

Prof. Dr. M. ALLERHAND

Wpływ kodeksu karnego na prawo prywatne.

Wstęp.

Nie ulega wątpliwości, że ustawy oddziaływują na siebie i że ze zmianą pewnej ustawy ulegają zmianie także inne, w związku z nią pozostające. Okazuje się to zwłaszcza wtedy, gdy ustawa powołuje się na inną, a przepis tejże ulega albo zmianie, albo też modyfikacji, powołanie bowiem oznacza, że każdorazowo obowiązujący przepis ma być uwzględniony a nie ten, który obowiązywał w czasie, kiedy ustawa powołująca się na ustawę inną weszła w życie. Tej zasady trzymać się należy także tam, gdzie przepis pewnej ustawy cywilnej powołuje się na czyn karygodny albo też na skazanie za taki czyn i albo do jednego, albo do drugiego przywiązuje skutki prawne (por. o tem *Hoegel*, Die Geltendmachung civilgerichtlicher Ansprüche aus strafbaren Handlungen w Grünhuta Zeitschrift für das Privat- und öff. Recht der Gegenwart, t. XX. 1893, str. 265 i nast; *Allerhand*, O zarzucie prejudycjalności, 1910, str. 48) a prawo karne ulega zmianie i albo czynu nie uznaje więcej za przestępstwo albo też nadaje mu inną kwalifikację prawną.

W następstwie zajmę się tą kwestją odnośnie polskiego kodeksu karnego z roku 1932.

I. Czyn niekaralny według kodeksu karnego z roku 1932.

Cudzołóstwo powoduje rozmaite skutki prawne. I tak, po myśli § 109 k. c. uzasadnia ono żądanie rozdziału od stołu i łoża, po myśli §§ 115 i 135 kod. cyw., rozwód małżeństwa zawartego między chrześcijanami akatolikami albo między żydami, według § 67 kod. cyw. stanowi przeszkodę małżeńską, a według § 543 kod. cyw. uzasadnia niezdolność dziedziczenia na podstawie rozporządzenia ostatniej woli po osobie, z którą się czynu dopuściła.

Cudzołóstwo było dotychczas karalne, według kodeksu karnego z roku 1932 jest jednak bezkarne — pytanie więc zachodzi, jaki wpływ wywarła bezkarność na powołane przepisy ustawy?

Odpowiedź byłaby niewątpliwą, gdyby ustawa cywilna przykładała wagę do samego tylko *czynu*, w takim razie bezkarność cudzołóstwa, wprowadzona przez kodeks karny, nie mogłaby wpłynąć na skutki prawne. Ustawa cywilna jednak nie zawsze przywiązuje wagę do tego, czy *popełniono* cudzołóstwo, lecz czasem kładzie nacisk na *skazanie* za ten czyn, wskutek czego powstaje pytanie, czy przepis dotyczący nadal obowiązuje. A tak ma się rzecz według wyraźnego brzmienia § 109 u. c. z rozdziałem od stołu i łoża, o którym orzec można w razie *skazania* drugiego małżonka za cudzołóstwo, a co należałoby odnieść także

do przepisu § 115 u. c. dotyczącego rozwodu u niekatolickich chrześcijan.

Zdania jednak są podzielone co do tego, czy wymogiem żądania rozdziału od stołu i łoża, jest już samo *popełnienie* czynu, czy też tylko *skazanie* (por. o tem *Ehrenzweig*, System des oestr. allg. Privatrechts, t. II, 2 część, 1924, str. 85; *Lenhoff* w *Klanga* Komentarzu, t. I, 1931, str. 720). Słusznem jest zdanie, że dla uzyskania rozdziału od stołu i łoża lub rozwodu małżeństwa koniecznem jest *skazanie* przez sąd karny, bo, pomijając brzmienie ustawy, przemawia za tem i fakt, że ustawa, stojąc pod wpływem dawnego poglądu, nie chciała dopuścić do tego, aby sprawę karną badano w procesie cywilnym. W konsekwencji tego stanowiska należałoby przyjąć, że z chwilą, gdy cudzołostwo jest bezkarne, nie można już z tego powodu domagać się ani rozdziału od stołu i łoża, ani też rozwodu.

Prowadziłoby to jednak za daleko i zmuszałoby małżonka do pozostawania w małżeństwie z osobą, która naruszyła główny obowiązek małżeński i dlatego też niepodobna przyjąć, aby separacja i rozwód z powodu cudzołostwa obecnie były niedopuszczalne. Ze zmianą przepisu prawa karnego *należy inną nadać treść przepisowi prawa cywilnego* i dlatego też uznać wypada, że dowód na fakt cudzołostwa może być prowadzony w samym procesie o rozdział lub rozwód małżeństwa, co i obecnie już większość przyjmuje, a co odnośnie separacji wypływa także z tego, że jej przyczyn nie wylicza ustawa taksatywnie, lecz tylko przykładowo*). O ile zaś idzie o rozwód małżeństwa żydowskiego, żadna nie może powstać wątpliwość, bo ustawa przywiązuje wagę do *samego faktu* cudzołostwa, a nie do skazania, a ponadto proces rozwodowy żydowski jest równy każdemu innemu procesowi cywilnemu i dlatego też należy w niem każdy dowód dopuścić.

Inaczej ma się rzecz w dwóch innych przypadkach, w których cudzołostwo odgrywa rolę, a mianowicie, gdy chodzi o przeszkodę małżeństwa i o niezdolność dziedziczenia na podstawie rozporządzenia ostatniej woli.

Z przepisów §§ 67 i 543 ust. cyw. wnosić należy, że w procesie o uznanie małżeństwa za nieważne, nie można prowadzić dowodu na fakt cudzołostwa, lecz dowód ten powinien już istnieć i to, gdy idzie o ważność małżeństwa, już w chwili tegoż zawarcia, a w drugim przypadku jeszcze za życia spadkodawcy. Z tego wnosić się musi, że wymaganem jest *skazanie* za cudzołostwo, z którem według prawa obowiązującego w czasie powstania kodeksu cywilnego stało na równi *przyznanie* przed władzą, która o karalności cudzołostwa miała orzekać i to w czasie przed zawarciem ponownego małżeństwa względnie za życia spadkodawcy (por. o tem ostatniem *Allerhand* w Orzecznictwie Sądów Pol-

---

*) W konsekwencji tego stanowiska, którego przyjęcie nie jest wykluczone, rozwody i separacje z powodu cudzołostwa byłyby odtąd o wiele częstsze, bo łatwiejsze, niżli dopóki cudzołostwo było karalne. — Przyp. Red.

skich, t. III, Nr. 319, str. 302 i nast., gdzie podana jest historja kodyfikacji i cała literatura).

Z chwilą więc, gdy skazanie nie może więcej nastąpić, przyjąć należy, że brak podstawy do stosowania przepisu prawa cywilnego. Osoby zatem, które ze sobą popełniły cudzołostwo, mogą obecnie zawrzeć ważne małżeństwo, a ten, kto ze spadkodawcą popełnił cudzołostwo, może objąć po nim dziedzictwo na podstawie rozporządzenia ostatniej woli. W ten sposób, uważać należy jako uchylone przepisy, które stanowią obecnie anachronizm i we wszystkich nowszych ustawodastwach są uchylone. Rozumie się, że inne stanowisko zajmą ci, którzy są zdania, że na fakt cudzołostwa można prowadzić dowód także w procesie o uznanie małżeństwa za nieważne albo też w procesie o uznanie osoby powołanej do spadku za niezdolną do dziedziczenia (tak Mieczysław *Stefko* w Orz. Sąd. Pol. T. III, str. 314 i nast.).

II. Zmiana kwalifikacji czynów.

Ustawa cywilna stanowi w wielu przypadkach, że do skazania przywiązane są skutki prawne. I tak § 191 u. c. przepisuje, że nie może być opiekunem osoba skazana za zbrodnię, co obecnie, od czasu ogłoszenia noweli karnej z 15. listopada 1867, jest tylko względnym powodem wykluczenia od opieki, o tyle, że sędzia w każdym poszczególnym przypadku oceni, czy skazany może sprawować funkcje opiekuńcze. Według § 540 u. c. zbrodnia popełniona na osobie spadkodawcy usprawiedliwia wydziedziczenie. Według § 1210 u. c. zbrodnia popełniona przez spólnika uzasadnia tegoż wykluczenie. Według zaś przepisu § 1489 u. c. roszczenie odszkodowawcze przedawnia się w czasokresie dłuższym, niż trzechletnim, jeżeli popełniono zbrodnię a ta spowodowała szkodę.

Przepisy te nie doznają żadnej bezpośredniej zmiany wskutek ogłoszenia kodeksu karnego, ale wielu z nich *nie będzie można stosować*, bo według art. 12 polskiego kodeksu karnego zbrodnią jest przestępstwo zagrożone karą śmierci lub więzieniem powyżej lat pięciu, wskutek czego często nie zajdzie możność kwalifikowania czynu jako zbrodnia. Zaznaczyć to należy w szczególności co do wydziedziczenia, bo zazwyczaj powodem tegoż jest uszkodzenie ciała a to jest tylko w wypadkach wymienionych w art. 235 zbrodnią, a więc wyjątkowo, zresztą zaś stosunek do pokrzywdzonego nie wpływa na kwalifikację, lecz według art. 54 k. k. jedynie na wymiar kary. To samo dotyczy stosunku do spólnika, bo przestępstwo przeciw mieniu z art. 257, 262 i 264 k. k. czyli dotychczasowe kradzież, sprzeniewierzenie i oszustwo są występkiem, a nie zbrodnią.

Żadnego wpływu nie pociągnie za sobą zmiana kwalifikacji, o ile idzie o separację małżeństwa. Według § 109 u. c. jest ona możliwą w razie skazania za zbrodnię. Jakkolwiek obecnie tylko te czyny są zbrodnią, za które przypada kara powyżej lat pięciu.

to jednak ze względu na przykładowe tylko wyliczenie przyczyn rozdziału od stołu i łoża, sąd może go orzec nawet w razie popełnienia występku.

III. Niemożność stosowania ustawy.

Według § 768 L. 3 u. c. można wydziedziczyć dziecko, które skazano na dożywotnie lub dwudziestoletnie więzienie. Kodeks karny zna jednak w art. 31 § 1 tylko karę więzienia trwającego najwyżej lat piętnaście, z czegoby wynikało, że w razie nałożenia najwyższej obecnie dopuszczalnej kary więzienia nie możnaby dziecka wydziedziczyć. Zdaje się jednak, że to powinno być dopuszczalne, gdyż nie idzie tyle o ilość lat, ile o *najwyższą* dopuszczalną karę więzienia.

Przepisu § 115 u. c., który stanowi, że rozwód małżeństwa jest dopuszczalny, jeżeli drugiego małżonka za zbrodnię skazano na karę conajmniej pięcioletniego więzienia, nie można stosować w przypadku, gdyż zbrodnia zachodzi dopiero wtedy, gdy nałożono karę ponad lat pięć. Według art. 41 § 1 możnaby więc żądać rozwodu tylko wtedy, gdyby kara wynosiła conajmniej pięć lat i jeden miesiąc.

IV. Brak bliższego określenia czynu w kodeksie karnym.

Ustawy obowiązujące powołują się na pewne pojęcia ustawy karnej, jak na oszustwo, kradzież, sprzeniewierzenie, oszukańczą krydę i t. d., stosowanie więc dotyczącego przepisu nie natrafiało na trudności. Kodeks karny z roku 1932 nie zna jednak szczegółowych nazw odnośnie poszczególnych zbrodni jak kradzieży, sprzeniewierzenia lub oszustwa, lecz w art. 257 i nast. określa je zbiorową nazwą przestępstwa przeciwko mieniu. Mimo to zastosować należy przepis prawa cywilnego, jeżeli zachodzą znamiona przestępstwa, które nazywa się kradzieżą, sprzeniewierzeniem lub oszustwem. Tak ma się rzecz w przypadkach, w których kodeks handlowy jak np. w art. 350, 386, 306 i 307 wymienia jeden z czynów, o których mowa. O ile się więc przyjmie, że ustawa ma na myśli czyn karygodny, zastosować należy jej przepis, jeżeli zachodzą znamiona w kodeksie karnym wymienione a w życiu codziennem czyn określa się jako kradzież lub oszustwo.

Trudności powstają w przypadku, w którym układ przymusowy w konkursie lub poza konkursem ma być w myśl § 158 ord. konk. i § 57 ord. ukł. unieważniony z powodu oszukańczej krydy. Dotychczas pod to pojęcie podpadał czyn, wymieniony w § 205 a) k. k. z roku 1852 w brzmieniu art. X. rozp. ces. z 10. grudnia 1914 Nr. 337 dz. p. p., obecnie jednak istnieje cały szereg przestępstw na szkodę wierzycieli, ale brak określenia poszczególnych czynów. Przyjąć atoli można, że oszukańcza kryda zachodzi w przypadkach wymienionych w art. 274, 275 i 276 k. k., które odpowiadają czynowi, o którym mowa w § 205 a) austr. k. k.

O ile wreszcie chodzi o kazirodztwo, o którem mowa w § 543 ust. cyw., to pod to pojęcie podpada czyn wymieniony w art. 206, objęty gatunkiem czynów, zwanych nierządem.

Adw. Dr. FRYDERYK KURZER
(Limanowa)

O interesach winkulacyjnych.

(Dokończenie*)

Punktem wyjścia naszych rozważań w kwestji konstrukcji prawnej odpowiedzialności winkulata musi być zasada, że winkulat ma być odpowiedzialnym za całą sumę winkulacyjną, której jednak sprzedawca *tylko raz* żądać może, a to albo od winkulata, albo od kupującego. Zaplata, dokonana przez jednego z nich zwalnia drugiego ze zobowiązania. Musimy więc wyjść z założenia, że odpowiedzialność winkulata jest typowo solidarną.

Przypomnijmy zatem sobie sposób uregulowania kwestji solidarnej odpowiedzialności w austr. kod. cyw. W tem miejscu pozwolę sobie zwrócić uwagę na to, że różnica między korealnością, która ma polegać na istnieniu jednego zobowiązania, a solidarnością, przy której przyjmuje się istnienie więcej zobowiązań, jest czysto teoretyczna i redaktorom austr. kod. cyw. nawet nie była znana.

Otóż kodeks austr. (podobnie jak francuski w art. 1202 i szwajcarski w art. 143 — a w przeciwieństwie do niemieckiego w § 427) nie uznaje domniemania solidarności. Przeciwnie, solidarność poza przypadkami w ustawie szczegółowo wyliczonemi (np. §§ 1302, 820, 550 i i.) musi być wyraźnie umówiona (§ 891 k. c. verbis: „że zobowiązuje się *wyraźnie)*. Jeżeli nie ma *wyraźnej* umowy, natenczas należy odróżnić, czy rzecz[1]) jest podzielna, lub nie. Jeżeli rzecz jest podzielna, wówczas przy istnieniu dwu lub więcej dłużników, każdy odpowiada tylko za swoją część (§§ 888, 889 k. c.) — jeżeli zaś jest niepodzielna, wszyscy odpowiadają solidarnie (§ 890 k. c.). Jedynie, jeżeli czynność dłużników jest po ich stronie handlową, natenczas odpowiadają solidarnie, chyba że umowa postanawia co innego (art. 280 k. handl.).

Mimo, że solidarność musi być *wyraźnie* umówiona, przypadki, w których zaistnieje solidarna odpowiedzialność (poza wyliczonemi w ustawie) bez wyraźnej umowy nie są wykluczone. Przypadek taki może zaistnieć wówczas, jeżeli za jedno i to samo świadczenie, chociażby było podzielne, odpowiada dwu, lub wię-

---

*) Część poprzednią zob. w Nrze 4—5.
[1]) Ustawa mówi o rzeczy, a ma na myśli świadczenie.

cej dłużników *w całości*, każdy z nich samoistnie i na podstawie odrębnych tytułów.

Zaznaczam, że nie chodzi mi o przypadek, gdy dłużnicy wyraźnie lub milcząco umawiają się z wierzycielem, że będą wobec niego razem odpowiadali za to samo świadczenie, gdyż wówczas właśnie solidarność musiałaby być wyraźnie umówiona, ale o taki przypadek, gdy każdy z dłużników, jeden niezależnie od drugiego, na podstawie odrębnych tytułów, dłużny jest w *całości* jedno i to samo świadczenie; np. sprawca pożaru odpowiada solidarnie z Towarzystwem Ubezpieczeń za szkodę, powstałą dla właściciela budynku przez pożar, oczywiście do wysokości sumy ubezpieczonej, bo jeżeli szkoda jest wyższa, to za nadwyżkę odpowiada sam tylko sprawca. Otóż za całą sumę ubezpieczoną odpowiada Tow. U. ex contractu, zaś sprawca pożaru ex delicto. Właściciel zaś tylko od jednego żądać może zapłaty, a jeżeli jeden z nich zapłaci, drugi wobec niego staje się wolnym od odpowiedzialności do wysokości sumy ubezpieczonej, co oczywiście nie przesądza praw regresu T. U., które całą sumę zapłaciło właścicielowi, do sprawcy na zasadzie § 896 k. c. i odrębnych w tej mierze istniejących przepisów.

Nie ulega najmniejszej wątpliwości, że przy interesach winkulacyjnych mamy do czynienia z *dwoma* tytułami samoistnemi: jednym jest umowa o kupno-sprzedaż między sprzedawcą a kupującym — drugim jest umowa winkulacyjna między sprzedawcą a winkulatem. Jeżeli więc znajdziemy w ustawie taki przepis prawny, któryby czynił winkulata z umowy winkulacyjnej odpowiedzialnym za *całą* sumę winkulacyjną, to będziemy mieli poszukiwaną przez nas solidarną odpowiedzialność, analogiczną do przykładu z Tow. Ub. i sprawcą pożaru. Będziemy bowiem mieli dwóch dłużników, z których każdy na podstawie samoistnego tytułu odpowiada za całość świadczenia podzielnego.

Przejdźmy więc teraz po kolei tytuły prawne, na których Sąd Najwyższy opiera odpowiedzialność winkulata za całą sumę winkulacyjną.

1) *Umowa winkulacyjna jako stosunek pełnomocnictwa.* Dowiedzieliśmy się już z genezy interesów winkulacyjnych, że mandat do inkasa odgrywa tu tylko drugorzędną rolę. Ujawnia się to w braku zainteresowania winkulanta, by kupujący złożył sumę winkulacyjną do rąk winkulata, gdy zlecenie opiewało na wydanie towaru za poprzedniem złożeniem sumy, a winkulat wydał towar bez pobrania tejże.

W tym wypadku woli winkulant, by kupujący wprost jemu zapłacił[2]). Niemniej jednak nie ulega wątpliwości, że winkulat

[2]) Por. orzeczenie S. N. z 9/X. 1928 III. Rw. 1935/27 w **„Głosie Prawa"** Nr. 9—12 r. 1928, gdzie chodziło o to, że kupujący po otrzymaniu towaru od winkulata złożył temuż sumę winkul., której jednak winkulat użył następnie na pokrycie swej wierzytelności do kupującego. W uwagach do tego orzeczenia zauważa zupełnie trafnie red. p. Dr. **Lutwak,** że Sądy zupełnie niepotrzebnie zajęły się wentylowaniem kwestji, czy kupujący złożył sumę

ma pełnomocnictwo do odbioru sumy winkulacyjnej od kupu=jącego. Jeżeli ją rzeczywiście odbierze, wówczas ma bezwzględnie obowiązek odprowadzić ją swemu mocodawcy.

Quid iuris, jeżeli jednak kupujący nie zapłaci? Jak skon=struować odpowiedzialność pełnomocnika w tym wypadku? Z przepisów o pełnomocnictwie wynika, że mocodawca może mieć roszczenie do pełnomocnika jedynie na zasadzie § 1012 k. c. Przepis ten wymaga jednak winy pełnomocnika i szkody moco=dawcy. Z tą winą i szkodą nie zawsze się jednak nam powiedzie.

Otóż, jeżeli zlecenie opiewa, że winkulat ma wydać towar za równoczesnym odbiorem sumy winkulacyjnej od kupującego, to winkulat, który wydaje towar bez równoczesnego odbioru su=my winkulacyjnej, dopuszcza się przekroczenia mandatu i w tem można ostatecznie dopatrzyć się winy. Gdzie jest jednak wina winkulata, jeżeli zlecenie opiewa, że suma winkulacyjna jest płatną — powiedzmy — do dni 30=tu po odbiorze towaru albo nawet po nadejściu towaru, wszak trudno przypuszczać, by za=miarem mandanta było, by towar przez miesiąc leżał w magazy=nach kolejowych. Przeciwnie, w tym wypadku należy się dorozu=mieć, że mandant zgodził się z góry na wydanie kupującemu to=waru zaraz po nadejściu, a sumę winkulacyjną chciał mu skredy=tować do dni 30=tu. Trudno w tych wypadkach przyjąć winę winkulata.

Gorzej jeszcze przedstawia się sprawa ze szkodą. Przypuść=my, że sprzedawca sprzedał kupującemu 10.000 kg. towaru za cenę 1.000 zł. i towar ten przesłał za winkulacją, z poleceniem pobrania od kupującego 1.000 zł. W przesyłce brak jednak 2.000 kg. towaru, a kupujący zapłacił tylko 800 zł. Jaką szkodę ponosi sprzedawca? — Chyba żadną! Wszak nie może twierdzić, że 8.000 kg. tego towaru potrafiłby sprzedać za 1.000 zł., jeżeli cena rynkowa 1.000 kg. wynosi tylko 100 zł., a więc za 8.000 kg. wy=nosi 800 zł. i tyle właśnie dostał.

Przyjmijmy jednak, że towar nie posiada żadnych wad i że winkulat rzeczywiście przekroczył mandat — czy mocodawca przez sam fakt wydania towaru kupującemu ponosi już szkodę? Wszak do kupującego nie stracił przez to żadnych praw, prze=ciwnie zyskał tylko dowód, że towar został przez kupującego odebrany bez zarzutu. Prawdą jest, że przez to może nie otrzy=muje zapłaty w terminie płatności, ale z tego powodu ma prawo żądać odsetek od kupującego, a te w myśl § 1333 k. c. stanowią właśnie szkodę, powstałą przez „zwłokę w umówionej zapłacie dłużnego kapitału". Najwyżej mógłby mocodawca żądać od win=kulata różnicy między faktycznie poniesionemi kosztami, a przy=znanemi przez sąd, ale ta różnica nie stanowi sumy winkulacyjnej.

---

na rachunek powódki i czy w umówionej walucie, albowiem skoro winkulant sumy tej nie otrzymał, ma on roszczenie o zapłatę do winkulata i kupują=cego jako solidarnych dłużników, a mandat do inkasa (odgrywający z. m. drugorzędną rolę) zgasł przez wydanie towaru.

Nie jest mi zaś znana sprawa sądowa, w której mocodawca twierdziłby, że dlatego poniósł szkodę, iż suma winkulacyjna jest nieściągalna od kupującego i by sądy wdały się w badanie kwestji ściągalności. Owszem, sądy zasądzają winkulata na zapłatę sumy winkulacyjnej bez względu na to, czy suma jest ściągalna od kupującego lub nie — a w takim razie gdzież jest ta szkoda?

Nie należy oczywiście mieszać odpowiedzialności winkulata z odpowiedzialnością kolei lub poczty za zaliczki, gdyż kolej i poczta nie odpowiadają na zasadzie § 1012 k. c., lecz na podstawie odrębnych przepisów kolejowych lub pocztowych.

Tak więc przepisy o pełnomocnictwie nie wystarczają do skonstruowania odpowiedzialności winkulata za sumę winkulacyjną.

2) *Umowa winkulacyjna jako stosunek poręki lub współdługu* (§ 1347 k. c.).

Przedewszystkiem w myśl § 1346 k. c. przyjęcie zobowiązania[3]) przez ręczyciela musi nastąpić na piśmie. Wiadomo zaś, że winkulat z reguły żadnego pisemnego oświadczenia nie daje. Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 16 października 1930 III 1 Rw. 45/30 uzasadnia odpowiedzialność w ten sposób: „...Udzielając w ten sposób odbiorcy kredytu na własną rękę i własne ryzyko, bierze on (t. j. winkulat) tem samem wobec mocodawcy bezpośrednią odpowiedzialność za zapłatę ceny kupna, t. j. *przystępuje* do długu odbiorcy i w ten sposób powstaje zobowiązanie solidarne (§ 1347 k. c.)".

Powołanie się na przepis § 1347 k. c. dla uzasadnienia solidarnej odpowiedzialności jest prawnie chybione. Przepis ten odwołuje się w swej osnowie do §§ 888 do 896, a te ostatnie — jak już poprzednio wywiedliśmy — uznają solidarną odpowiedzialność — o ile chodzi o świadczenia podzielne — tylko wówczas, jeżeli dłużnicy wobec wierzyciela *wyraźnie* się zobowiążą do solidarności. Przystępujący więc do zobowiązania, jeżeli nie ma odmiennej umowy, odpowiada tylko za połowę (§§ 888, 839 k. c.).

Przyjmijmy jednak dalej, że przy interesach winkulacyjnych ma się przeważnie do czynienia z czynnością handlową po stronie winkulata, że w myśl kodeksu handlowego nie potrzeba do poręki pisemnego zobowiązania, że cytowane w § 1347 przepisy §§ 888—896 nie mają zastosowania do umów, przedstawiających się jako czynność handlowa, że jedynie w kwestji, czy należy przyjąć przystąpienie rozstrzyga przepis § 1347 k. c., zaś w kwestji charakteru zobowiązania (czy solidarne lub nie) rozstrzyga art. 280 k. h., — to jak skonstruować solidarną odpowiedzialność winkulata, jeżeli on nie jest kupcem, — a przecież takie wypadki nie tylko są możliwe, ale nawet praktykowane.

Wreszcie tak poręka, jakoteż przystąpienie do zobowiązania

[3]) Więc tylko przyjęcie przez poręczyciela, a zatem ani przyjęcie przez wierzyciela ani sama umowa nie wymaga formy pisemnej.

ma na celu wzmocnienie zobowiązania i posiada charakter *akcesoryjny*. Należałoby więc w każdym poszczególnym wypadku badać, czy i w jakim zakresie odpowiada główny dłużnik, t. j. kupujący. Jeżeli towar jest wadliwy, wówczas kupujący albo wcale nie odpowiada, albo tylko za część sumy winkulacyjnej. Nieistniejących zobowiązań nie można wszakże wzmocnić (§ 1351 k. c.).

Nie jest mi również znany spór sądowy, w którymby sądy badały, czy kupujący rzeczywiście dłużny jest sumę winkulacyjną lub nie. Znany mi jest natomiast taki spór sądowy, że sprzedawca wbrew umowie przesłał towar za winkulacją. Kupujący przy zamówieniu zapłacił cenę kupna, a sumę winkulacyjną stanowiła w tym wypadku należność sprzedawcy do kupującego z innego poprzedniego interesu, która również była sporna. Winkulat wydał kupującemu towar, a ten po odebraniu od winkulata natychmiast odesłał go sprzedawcy. Sądy w dwóch instancjach zasądziły winkulata na zapłatę, a Sąd okręgowy w Nowym Sączu (I Bc 534/30) z motywów, że w przyjęciu listu winkulacyjnego dopatrzyć się należy przystąpienia do zobowiązania (§ 1347 k. c.), które czyni winkulata odpowiedzialnym za sumę winkulacyjną już z chwilą wydania towaru kupującemu, choćby ten ostatni następnie towar zwrócił mocodawcy. Orzeczenie w samej rzeczy słuszne — jak to niżej zobaczymy — ale uzasadnienie chybione, bo jeżeli sąd odwoławczy był zdania, że winkulat przystąpił do zobowiązania, to należało zbadać, czy zobowiązanie, do którego on przystąpił, faktycznie istniało.

Jeszcze jaskrawiej występuje to mylne stanowisko prawne, gdy winkulant poleca w liście pobrać od kupującego pewien procent za każdy dzień zwłoki. I tu znane mi są orzeczenia, gdzie sądy w dwóch instancjach zasądziły winkulata na zapłatę 36% od sumy winkulacyjnej, a powód nawet nie twierdził w skardze, by z kupującym umówił się o taki lub wogóle o jakiś procent.

Stosunek poręki lub przystąpienia do zobowiązania również nie da się zużytkować.

3) Jeżeli Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 5 czerwca 1928 III Rw. 1295/27 powołuje się na przepis § 1295 k. c., to w odparciu tego uzasadnienia należy to samo powiedzieć, co powiedziano o szkodzie przy pełnomocnictwie.

Chcąc więc skonstruować odpowiedzialność winkulata tak, jak ją przyjmują sądy, musimy sięgnąć do pierwotnej formy winkulacyj, t. zw. *winkulacji zaliczkowanej*. To jest tem więcej wskazane, że ta forma winkulacyj, którą omawiamy, rozwinęła się właśnie na tle owych winkulacyj zaliczkowanych i zbudowana jest na tych samych właśnie zasadach. W obu wypadkach chodzi o to, aby otrzymujący towar, czy jest nim kupujący czy winkulat, odpowiadał wobec nadawcy za całą sumę winkulacyjną, bez względu na to, jaki stosunek prawny go łączy ze sprzedawcą.

Zgodnie z orzeczeniem niemieckiego Sądu Rzeszy musimy przyjąć, że w przesłaniu towaru i listu winkulacyjnego należy

dopatrywać się oferty, której odbiorca przyjąć nie musi. Nadawca powierza odbiorcy towar i oferuje mu prawo rozporządzania tym towarem pod pewnymi warunkami, a mianowicie, że zechce przyjąć na siebie osobistą odpowiedzialność za wynik u pewnej oznaczonej osoby, której towar ma wydać. Wynikiem tym jest zapłata oznaczonej sumy z pn. w ściśle oznaczonym terminie. Odbiorca przez przyjęcie i rozporządzenie towarem (nigdy tylko przez przyjęcie listu winkulacyjnego) przyjmuje ofertę, a temsamem godzi się na warunki. W ten sposób przez ofertę i przyjęcie tej oferty, przychodzi do skutku umowa z § 880 a k. c., a winkulat odpowiada za wynik.

Jest to t. zw. „Erfolghaftung" — zobowiązanie samoistne, nie wymagające formy pisemnej i czyniące winkulanta odpowiedzialnym już z tą chwilą, gdy wynik nie nastąpił, bez względu na to, z jakich powodów nie nastąpił. Tylko na tej zasadzie prawnej staje się zrozumiałą odpowiedzialność winkulata za sumę winkulacyjną już z chwilą wydania towaru (moment przyjścia umowy do skutku), choćby kupujący natychmiast towar odesłał z powrotem.

Zaznaczam, że samo przyjęcie listu winkulacyjnego i pozostawienie go bez odpowiedzi, nie jest jeszcze niczem, chyba, że między nadawcą a odbiorcą została zawarta umowa o winkulowaniu towarów, lub towaru u tego ostatniego. Dopiero rozporządzenie towarem świadczy o przyjęciu oferty. Jeżeli ktoś składa ofertę bez poprzedniej umowy, to chociażby ona zawierała zagrożenie, że oferent uważać będzie milczenie za przyjęcie, klauzula taka nie ma znaczenia prawnego. Wyobraźmy sobie bowiem skargę o zeznanie kontraktu kupna-sprzedaży, opartej na stanie faktycznym, że powód, zupełnie zresztą nieproszony, napisał list do pozwanego, któremu ofiarował swoją realność na sprzedaż za cenę 10.000 z tem, że milczenie uważać będzie za przyjęcie oferty. Jeżeli taki skutek ma nastąpić, to musi on być umówiony. Inaczej oczywiście przedstawia się rzecz, jeżeli ktoś powierza drugiemu towar, choćby bez zamówienia, a odbiorca towarem rozporządza.

Z przebiegu rozwoju interesów winkulacyjnych widzimy, że miały one pierwotnie za zadanie zabezpieczenie pretensji sprzedawcy (przez tegoż bądź odstąpionej bankowi lub nie) do kupującego. Forma, w której te interesy się rozwinęły, doprowadziła jednak do tego, że z biegiem czasu posłużyła ona także (chociaż ubocznie) do odcięcia kupującemu zarzutów wobec sprzedawcy, a mianowicie zasadniczo z powodu wadliwości towaru.

Jak długo odcięcie zarzutów było tylko zjawiskiem w konsekwencji koniecznie towarzyszącem umowie winkulacyjnej, mającej zresztą inne cele, wszystko było w porządku i w uczciwość tych interesów nikt wątpić nie mógł. Gdy jednak z biegiem czasu odcięcie zarzutów stało się samo dla siebie celem tych interesów, umowy winkulacyjne poczęły przybierać charakter nieuczciwy. Kupujący bowiem, tak przy winkulacjach zaliczkowanych, jak przy innych, nigdy nie widzi towaru przed zapadłością ceny ku-

pna, względnie sumy winkulacyjnej. Z tą chwilą, gdy kupujący otwiera przesyłkę, zapada niejako klapka bezpieczeństwa dla sprzedającego, a kupujący w jednej chwili znajduje się w pułapce. Ten oto moment bywa wyzyskany przez niesumiennych sprzedawców, którzy nadużywając instytucję winkulacyj, zamieniają uboczny ich cel na główny.

Towar otóż często winkuluje się nawet wówczas, kiedy sprzedawca nie ma interesu gospodarczego zabezpieczenia sobie sumy winkulacyjnej, gdyż kupujący daje dostateczną gwarancję, ale wówczas właśnie jedynie w celach nieuczciwych. Dlatego też umowy winkulacyjne wymagają bezwzględnie unormowania prawnego.

Wystarczy przepis prawny, że winkulantowi przysługują wobec nadawcy wszystkie te same zarzuty, co kupującemu wobec sprzedawcy. Cel gospodarczy mimo to nie będzie przez to spaczony, albowiem winkulat jest z reguły osobą zaufania sprzedawcy i finansowo silnym. Jeżeli zarzuty okażą się nieuzasadnione, sprzedawca czy bank osiągną swój cel już przez to, że wyrok zasądzający opiewać będzie na ekonomicznie silnego pozwanego.

Literatura niemiecka, a z nią także austrjacka, stanęła przeważnie na gruncie orzeczenia Sądu Rzeszy, dopatrując się w winkulacji oferty pod pewnemi warunkami. Wyjątek stanowią tacy, jak *Trumpler* lub *Flechtheim*, z których pierwszy w stosunku między winkulatem, a kupującym dopatruje się *sui generis* interesu komisowego, zaś drugi podwójnego przekazu (oczywiście tylko przy winkulacjach zaliczkowanych). Na szczegółowe zajęcie się temi teorjami nie pozwalają mi niestety ramy tego artykułu.

Autorzy niemieccy zajęli się też rozpatrywaniem kwestji, czy kupujący obowiązany jest przyjąć przesyłkę, jeżeli przy umowie o kupno-sprzedaż nie było mowy o tem, że sprzedawca ma wysłać towar za winkulacją i czy w tym wypadku kupujący ma prawo żądać dostawy towaru od sprzedawcy *in genere*, czy *in specie*.

Przypomnijmy sobie, że przy winkulacjach zaliczkowanych, winkulat, który pierwotnie posiadał charakter zastawnika, występuje następnie jako właściciel towaru. Ponieważ sprzedawca, pod względem obowiązku dostarczenia towaru, jest w stosunku do kupującego dłużnikiem, przeto dostarczenie towaru przez winkulata, występującego w charakterze *właściciela*, przedstawia się pod względem prawnym jako świadczenie osoby trzeciej za dłużnika. Sytuacja prawna jest więc dość skomplikowana na gruncie ustawy niemieckiej, albowiem w myśl § 267 k. n. wierzyciel obowiązany jest przyjąć świadczenie trzeciej osoby za dłużnika, a jedynie może odmówić, jeżeli temu sprzeciwi się dłużnik. Na gruncie ustawy austr. ze względu na przepis § 1423 *in fine*, kwestja ta nie przedstawia żadnych trudności.

Również kwestja, czy kupujący w tym wypadku żądać może od sprzedawcy dostarczenia towaru *in genere*, czy *in specie*, jest ze względu na przepis ustawy niemieckiej o *koncentracji zobo-*

wiązania (§ 243 k. n.) bardziej interesująca, niż ze stanowiska kodeksu austr., który analogicznego przepisu nie zna. Koncentracja zobowiązania polega na tem, że zobowiązanie *in genere* przemienia się na zobowiązanie *in specie*, jeżeli dłużnik *in genere*, ze swej strony wszystko poczynił, aby przygotować świadczenie.

Kwestja ta staje się bardziej aktualną wówczas, jeżeli towar bez winy sprzedawcy ulegnie zniszczeniu. W tym wypadku zobowiązanie *in specie* gaśnie, kupujący nie ma obowiązku płacić, a sprzedawca dostarczyć. Jeżeli się zajmie stanowisko, że przy winkulacji zaliczkowanej winkulat jest *właścicielem* towaru, to — m. z. — nie ma koncentracji, albowiem § 243 k. n. mówi o *dłużniku*, który wszystko przygotował do świadczenia, a winkulat nie jest dłużnikiem.

Ustawa austrjacka nie zna instytucji koncentracji, a przepis § 1447 k. c. odnosi się tylko do zobowiązania *in specie*. Rozpatrywanie zaś teorji o t. zw. „*Unerschwinglichkeit*", która wedle licznych autorów powoduje w myśl § 1447 k. c. zgaśnięcie także zobowiązania *in genere*, zaprowadziłoby nas zbyt daleko.

Natomiast winkulat, który wydał kupującemu towar bez pobrania sumy winkulacyjnej, żądać może wydania towaru od kupującego *in specie*, a nie *in genere* (orzecz. S. N. z 9/XI. 1927 III Rw 2685/26, Lwów Cg XI 240/24, P. S. 1928 — 830 A).

Sędzia s. o. Dr. ZYGMUNT WUSATOWSKI
(Kraków)

Interwencja uboczna w kodeksie postępowania cywilnego.

I. Proces dotyczy w pierwszym rzędzie stosunku prawnego, łączącego obie strony procesowe. Możliwe są jednak przypadki, że wyrok skutkami swemi sięgnie dalej i dotknie sfery prawnej osoby stojącej poza procesem, która w ten sposób będzie „zainteresowana" jego wynikiem. W takich przypadkach słusznem jest, by owa osoba mogła współdziałać w obcym procesie. Potrzebie tej czyni zadość instytucja procesowa zwana *interwencją uboczną*.

Związek zachodzący między sferą praw jednej ze stron procesowych a sferą praw interwenienta ubocznego, może być więcej lub mniej ścisły. Może on być tak ścisły, że wyrok — chociaż zapadły w procesie „obcym" — wywrze bezpośredni wpływ na sferę praw interwenienta ubocznego i to niezależnie od tego, czy interwenient przystąpił do sporu czy nie; może on być jednak i więcej luźnym. Stąd też nauka odróżnia interwencję uboczną samoistną, zachodzącą w przypadkach wyżej wzmiankowanego ścisłego związku między sferą praw interwenienta a interwenta, od interwencji ubocznej niesamoistnej. W przypadku pierwszym

interwenientowi przysługiwać będzie stanowisko uczestnika sporu a będzie to przypadek uczestnictwa jednolitego, w drugim przypadku, gdy związek między sferą praw strony i interwenienta nie jest tak ścisły, zachodzić będzie („właściwa“) interwencja uboczna.

II. Jeśli chodzi o ten ostatni przypadek interwencji ubocznej, stwierdzić należy, że interwenientem może być każdy, kto nie jest stroną w procesie. „Kto ma interes prawny... może przystąpić do tej strony“ — mówi art. 73 k. p. c. Już z tego wynika, że interwenient uboczny nie jest stroną procesową[1]). Wszak przystąpienie interwenienta nie powoduje stanu sprawy w toku (art. 214 k. p. c.). Interwenient może każdej chwili cofnąć swe przystąpienie, — możliwy jest nawet przypadek, że interwenient uboczny cofnie przystąpienie swe do jednej strony, a zgłosi je co do strony drugiej.

Zamiarem interwenienta jest uzyskanie korzystnego wyniku sporu dla tej strony, do której przystąpił, chociaż przeto przystąpienie jego następuje z własnej inicjatywy i we własnem imieniu, działalność jego ma charakter pomocniczy. Toteż najlepiej charakteryzuje stanowisko interwenienta ubocznego określenie, iż jest on pomocnikiem[2]) tej strony, do której przystąpił.

III. Według art. 73 k. p. c. interwencja uboczna może nastąpić w „sprawie toczącej się między innemi osobami“. Już stąd widoczne jest, że najwcześniejszem stadjum procesowem, w którem interwenient może przystąpić do sporu, jest chwila doręczenia skargi pozwanemu. Jakkolwiek k. p. c. nie wprowadził nazwy *„stan sprawy w toku“*[3]), nic nie przeszkadza używaniu tej nazwy na określenie tego stadjum procesu, które nastaje z chwilą doręczenia skargi. Od tej przeto chwili rozpoczyna się możność przystąpienia, trwa zaś do zamknięcia rozprawy w instancji drugiej[4]).

K. p. c. zna jednak postępowania odrębne — nakazowe i upominawcze. W tych przypadkach spór zaczyna się dopiero wówczas, gdy w postępowaniu nakazowem pozwany wniesie zarzuty, zaś w postępowaniu upominawczem sprzeciw; istnieje bowiem możność, że w jednym i drugim przypadku nakaz zapłaty stanie się prawomocny. Interwencja uboczna i w tych przypadkach jest dopuszczalna, skoro w braku przepisów szczególnych należy stosować inne przepisy kodeksu (art. 474 i art. 485 k. p. c.). W przypadkach postępowania nakazowego powstanie moż-

---

[1]) **Godlewski:** Prawo procesowe cywilne, str. 151, wbrew zdaniu większości autorów twierdzi, że interwenient działając we własnym interesie staje się „stroną procesową i podmiotem stosunku procesowego“.

[2]) **Wach:** Handbuch des deutschen Zivilprozessrechts, tom I, str. 615, przeciw temu: **Pollak:** System des oestr. Zivilprozessrechts, str. 141.

[3]) Projekty komitetu redakcyjnego (art. 235) i uchwalony w drugiem czytaniu (art. 246) nazwę tę przewidywały.

[4]) Co do niecelowości tego ograniczenia zob. **Gołąb:** Projekty procedury cyw. Kraków 1930, str. 67.

ność przystąpienia interwenienta po stronie pozwanego już w chwili wniesienia zarzutów, jako tego aktu procesowego, który wywołuje spór, po stronie zaś powoda z chwilą wyznaczenia rozprawy wskutek zarzutów. W postępowaniu upominawczem natomiast możliwa będzie interwencja z chwilą wyznaczenia rozprawy wskutek sprzeciwu.

Wobec warunku sprawy w toku nie będzie mógł interwenient uboczny przystąpić do zabezpieczenia dowodów, jeżeli ono odbywa się „przed wytoczeniem powództwa" (art. 337 k. p. c.).

IV. Ten może przystąpić do sprawy toczącej się między innemi osobami, kto ma „interes prawny" w rozstrzygnięciu sprawy na korzyść interwenta. To brzmienie art. 73 k. p. c. wskazuje, że podstaw interesu prawnego szukać należy w przyszłym, zapaść mającym, wyroku. Skutek zaś zapaść mającego wyroku może wyrazić się albo przez prawomocność wyroku (rozszerzona prawomocność materjalna), albo przez wpływ ustaleń wyroku na rozwój stosunków prawnych interwenienta (gdy ustalenia te mogą spowodować dla interwenienta powstanie zobowiązania lub utratę prawa), lub wreszcie dopiero wykonanie wyroku spowoduje zmiany w sferze praw interwenienta[5]).

Ponieważ przedmiotem procesu są prawa prywatne, wynika stąd w dalszym ciągu, że interes interwenienta musi być natury prywatno-prawnej[6]), nie zaś gospodarczej lub etycznej.

Wyżej wspomniany interes prawny musi być następnie interesem własnym interwenienta, nie może być interesem przyszłym, zależnym od wydarzeń przyszłych, lecz musi istnieć już w chwili przystąpienia.

Interwenient musi określić interes prawny — w razie opozycji musi go uprawdopodobnić. Od zasady tej istnieje jednak wyjątek w przypadku oznajmienia sporu (wedle k. p. c. „przypozwania"[7]). W tym bowiem przypadku „ciężar" wykazania interesu prawnego przechodzi na oznajmiającego spór. Wedle bowiem art. 80 k. p. c. oznajmiający wnosi do sądu pismo obejmujące przyczynę wezwania i stan sprawy. Ta przyczyna wezwania będzie przeto wykazywała interes prawny, skoro denuncjat „może zgłosić przystąpienie do strony jako interwenient uboczny" (art. 80 § 2 k. p. c.)[8]). Nie narusza to oczywista opozycji drugiej strony.

Są wreszcie przypadki, że pozytywne przepisy ustawy wprost przyznają prawo interwencji[9]).

---

[5]) Zob. **Wach** j. w., str. 621 nast. **Trutter:** Das östr. Zivilprozessrecht, str. 105.

[6]) Przeciwnego zdania **Neumann:** Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen, wyd. IV, str. 451 — jak w tekście: **Wach** j. w. str. 619. **Trutter** j. w. str. 105.

[7]) Co do niewłaściwości tej nazwy zob. **Gołąb** j. w. str. 67.

[8]) **Trutter** j. w. str. 108 jest zdania, że w oznajmieniu sporu mieści się uznanie interesu prawnego.

[9]) Por. np. § 42 ustawy o spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością z 6/III. 1906 austr. Dz. u. p. Nr. 58

V. Przystąpienie interwenienta winno nastąpić w piśmie. Poza warunkami pisma procesowego (art. 137 k. p. c.), pismo winno jeszcze zawierać określenie interesu prawnego interwenienta, jak i oznaczenie strony, do której przystępuje. Ponieważ w sądach okręgowych jako instancji pierwszej i sądach apelacyjnych obowiązuje zastępstwo adwokackie, przyjąć należy, że także w przypadkach interwencji ubocznej pismo będzie musiało być podpisane przez adwokata[10]), nie będzie natomiast istniał ten obowiązek w sprawach wszczętych w sądach grodzkich ani okręgowych jako drugiej instancji.

VI. Interwencja uboczna może być niepożądana nawet dla tej strony, do której interwenient przystępuje. Stąd przepis, że *każda* strona może zgłosić opozycję przeciw przystąpieniu interwenienta. Nie ma przepisu, w jakiej formie opozycja ma nastąpić; sądzić przeto należy, iż nastąpić ona może przez oświadczenie jednej (lub nawet obydwu) stron. Istnieje tylko ograniczenie co do terminu opozycji, nakazujące zgłoszenie jej nie później, jak przy rozpoczęciu najbliższej (oczywiście po zgłoszeniu interwencji) rozprawy. Jeżeli więc do tej chwili opozycja nie została zgłoszona, lub strony wdały się w rozprawę, nim zgłosiły opozycję, opozycja przepada, sąd bowiem nie ma prawa z urzędu badać dopuszczalności interwencji.

Wskutek opozycji powstaje spór o dopuszczalność interwencji, który rozstrzyga sąd postanowieniem po przeprowadzeniu rozprawy nad opozycją. Sąd będzie mógł (lub nawet musiał) zastosować przepis art. 241 k. p. c. co do ograniczenia rozprawy do kwestji dopuszczalności interwencji i dopiero po rozstrzygnięciu tego pytania będzie mógł przeprowadzić lub w dalszym ciągu prowadzić rozprawę w sprawie samej.

W następstwie opozycji interwenient będzie musiał uprawdopodobnić interes prawny w przystąpieniu. Od wyniku tego uprawdopodobnienia zawisłe będzie rozstrzygnienie sporu o dopuszczalność interwencji. Mimo przepisu, że opozycja nie wstrzymuje biegu sprawy, faktycznie nastąpi opóźnienie toku procesu, czy przez konieczność przeprowadzenia rozprawy nad opozycją, czy wskutek środka prawnego założonego przeciw postanowieniu oddalającemu interwencję. Nigdy jednak nie może nastąpić zawieszenie postępowania z powodu sporu o dopuszczalność interwencji.

Uwzględnienie opozycji nie wyklucza ponownego przystąpienia interwenienta do tego samego procesu, jeżeli zdoła wykazać interes prawny innego rodzaju; wynika to także i z przepisu art. 389 k. p. c. nie nadającego postanowieniom powagi rzeczy osądzonej. Spór o dopuszczalność interwencji nie wpływa na czynności procesowe interwenienta, który może działać aż do prawomocnego uwzględnienia opozycji[11]).

---

[10]) Podobnie: **Neumann** j. w. str. 453.

[11]) W orzeczeniu z 1/VII. 1925 R. 497/25 ogłoszonem w Przeglądzie

VII. Swoboda działania interwenienta w procesie jest ograniczona, co wynika z jego pomocniczego stanowiska. Przedewszystkiem, czynności jego nie mogą pozostawać w sprzeczności z czynnościami samej strony (art. 76 k. p. c.). Następnie obejmuje on proces w tem stadjum rozwoju jego, w jakiem znajdował się w chwili przystąpienia; będzie wprawdzie mógł interwenient wystąpić z wnioskami o uzupełnienie środków dowodowych, względnie przytaczać nowe okoliczności faktyczne czy w instancji pierwszej, czy nawet w postępowaniu apelacyjnem (art. 238 § 1, art. 402 L. 2) uzasadniając apelację, założoną przez stronę[12]), (to wszystko jednak z zastrzeżeniem nie sprzeciwiania się stronie samej), występować z zarzutami procesowemi i materjalnemi, natomiast nie będzie mógł interwenient dysponować przedmiotem procesu, skoro działalność jego jest tylko pomocnicza.

Stąd też z zakresu działania interwenienta wykluczyć należy wszelkie czynności dyspozytywne (cofnięcie skargi, ograniczenie, zmiana żądania skargi, zrzeczenie się, uznanie, ugoda i t. p.). Gdyby zaś interwenient przedsięwziął czynności procesowe tego rodzaju, pominie je sąd, jako nie leżące w zakresie uprawnień interwenienta.

Jeżeli wreszcie chodzi o stanowisko procesowe interwenienta, to podnieść należy, że w postępowaniu dowodowem może interwenient być przesłuchany w charakterze *świadka*, zaś do wydania dokumentu, czy przedmiotu oględzin stosowane będą do niego te przepisy, które dotyczą osoby trzeciej (art. 279—280, 323—324 k. p. c.).

Od chwili przystąpienia, winien być interwenient informowany o stanie procesu przez doręczanie mu „tak jak stronie" zawiadomień o terminach i posiedzeniach sądowych oraz orzeczeń sądu. We wszystkich więc przypadkach, w których k. p. c. przewiduje lub nakazuje doręczenie stronie, winno być doręczenie uskutecznione interwenientowi tak jak stronie. Dotyczą go też wszystkie przepisy tyczące się doręczeń[13]).

Jakkolwiek interwenient nie jest stroną, to nie ulega wątpliwości, że — o ile nie należy do osób wymienionych w art. 87 k. p. c. — będzie obowiązany dać zastąpić się przez adwokata, a to wobec brzmienia art. 85 k. p. c. w każdym przypadku, kiedy zechce korzystać z zastępstwa. Pełnomocnictwo udzielone przez interwenienta będzie pełnomocnictwem do szczególnych czynności procesowych (art. 88, 93 k. p. c.).

Interwenient „niesamoistny" nie jest obowiązany do zwrotu

Prawa i Administracji poz. 273/1925 przyznano interwenientowi ubocznemu przed rozstrzygnięciem opozycji prawo założenia środka prawnego, z zastrzeżeniem utraty tego prawa, gdyby strona zrzekła się środka prawnego.

[12]) Zob. orzeczenie z 30/IX. 1925 C. 139/25 O. S. P. tom V, nr. 18.

[13]) Nawet obowiązek „obrania miejsca zamieszkania dla doręczeń" (art. 144 § 1 k. p. c.) zob. **Miszewski**: O doręczeniach wedle k. p. c. Gaz. Sąd. Warsz. str. 145/1932.

kosztów procesu (art. 108 k. p. c.). Koszty zaś jego — koszty interwencji — może mu sąd przyznać; zależeć zaś to będzie w pierwszym rzędzie od wyniku procesu, następnie zaś oceni sąd, czy i o ile interwencja i koszty jej były niezbędne do „celowego dochodzenia praw lub celowej obrony"; nie można bowiem stosować innej miary do interwenienta niż do samej strony. Natomiast interwenient, nie będąc stroną, nie może żądać zabezpieczenia kosztów procesu (art. 126—135 k. p. c.).

VIII. Istnieje możliwość wstąpienia interwenienta ubocznego w proces w miejsce strony, do której przystąpił. Wstąpienie wymaga zgody obu stron procesowych. W razie wyrażenia tej zgody — co niewątpliwie musi być uwidocznione w protokóle rozprawy — wyrok w sprawie wydany, będzie opiewał wprost na interwenienta.

IX. Odmienne jest stanowisko interwenienta ubocznego samoistnego. Mają bowiem do niego „odpowiednie zastosowanie przepisy o spółuczestnictwie jednolitem" (art. 78 zd. ost. k. p. c.)[14]).

Art. 70 § 2 k. p. c. określa uczestnictwo jednolite stanowiąc: „gdy z istoty stosunku prawnego lub przepisu ustawy wyrok w sprawie ma niepodzielnie dotyczyć wszystkich spółuczestników".

W tych przypadkach stanowisko interwenienta ubocznego w procesie oceniać należy wyłącznie według przepisów o uczestnictwie sporu, zwłaszcza zaś o uczestnictwie jednolitem.

Co do przepisów ustawy podnieść wreszcie należy, że niektóre z nich — niezależnie od tego, że z treści przepisu wynika, iż wyrok w sprawie dotyczy pewnej grupy osób stojących poza procesem — stanowią wyraźnie, że każda z tych osób może przystąpić do sporu w charakterze interwenienta, inne zaś nie zawierają tego postanowienia[15]). W tym przypadku interwencja uboczna samoistna jest uzasadniona przepisem prawa.

---

[14]) Nie można zgodzić się ze zdaniem Neumanna, że interwenient samoistny nie jest uczestnikiem sporu, bo ani nie pozywa ani nie jest pozwanym. **Neumann** j. w. str. 467. Zdanie to sprzeczne jest z § 20 austr. p. c. zgodnego co do treści z art. 78 k. p. c.

[15]) Np. wyraźnie przepisują, że interesowany może przystąpić art. 194, 195, 226 kodeksu handlowego, § 310 ord. egz., § 42 ustawy z 6/III. 1906 austr. Dz. u. p. Nr. 58, nie zawierają tego przepisu art. 50 ustawy o spółdzielniach z 29/X. 1920 Dz. U. R. P. Nr. 111, poz. 733, art. 74 rozp. Prez. Rzp. z 22/III. 1928 Dz. U. R. P. Nr. 39, poz. 383 (prawo o spółkach akcyjnych).

Dr. ANZELM LUTWAK.

Alfabet a paszport.

Myśli quasi metaprawne.

Alfabet: nieśmiertelny — wielkoduszny — światowładny wynalazek Nieznanego Maga! Najsławniejszego może genjusza legendarnej Atlantydy, nad którą przed stu tysiącami lat (mniej więcej) starły się i zwarły przepastnym zatopem odmęty Oceanu...

Alfabet: pomysł obcowania z nieobecnymi zapomocą znaków rytych czy kreślonych ręcznie w podręcznym, płaskim materjale. Pomysł wymiany myśli i uczuć na odległość z tymi, co gdzieś tam — za górami i rzekami — choćby w *ultima Thule*, gdy do nich sam dotrzeć nie mogę — i z tymi, co po mnie będą, do których dożyć nie mogę. Pomysł przesyłania mieszkańcom wszelkich włości, kresów, czasów Wielkiego Pozdrowienia: „*tat twam asi!*“ (sanskr.: bliźni twój, to ty sam!).

Co za niepojęta, czarodziejska inwencja: odtworzyć gamę pierwiastkowych wydźwięków-głosek ludzkiego narzecza, konturami jestestw i zjawisk przyrodniczych — przemawiać w dal „wszem wobec“ rysami przyrody — przetłumaczyć wrażenia słuchowe na wzrokowe zapomocą kresek, kryjących w sobie — na równi chyba z pierwiastkami materji, a może w wyższym jeszcze stopniu — cudowną moc niezliczonych skojarzeń, syntez, ewolucyj i metamorfoz — i to ideowych, twórczych, potęgujących uświadomienie ducha ludzkiego w nieskończoność...

A więc — wynalazek *komunikacyjny*, poczęty z żądzy poznania, uprzyjaźnienia i uspołecznienia obszarów ziemskich i dziejów przyszłości. Koncept z popędu kosmopolitycznego zrodzony („...spólnemi łańcuchy opaszmy ziemskie kolisko!“) — z marzeń i tęsknot światowych — ciągnących z obłokami i wichrami w dal ponad miedzami, co się wiecznie zacierają, ponad pograniczami i kordonami, co się wiecznie rozchwiewają, ponad murami i wałami, co się wiecznie kruszą. Albowiem glob ten, wiotką siecią przegród lilipucich porysowany, to wszak niepodzielna, wieczysta dzierżawa ludzkości — autobus kosmiczny, kursujący w wolnym widnokręgu, w bezkreśnie otwartym firmamencie!...

*

W myśl powyższego, gdy mówię o kimś: „To analfabeta!“ — wyrażam coś więcej, coś istotniejszego, niż to, iż on czytać i pisać nie umie...

Chcę o nim stwierdzić, że współżycie jego z ludźmi ogranicza się do „obecnych“ — do zasięgu własnych oczu i uszu — do wołań i pytań, mniej nawet donośnych od krowiego ryku lub koguciego kukuryku; że komunikuje się on z najbliższem zaledwie otoczeniem, zapomocą tylko narządów cielesnych i trybem

zwierzęcym; że mu brak komunikacji śródlądowej, zamorskiej, przyszłościowej, wszechludzkiej...

Odkąd Ocean wydarł prochom Nieznanego Maga świętą tajemnicę abecadła i rozmiótł ją ku wybrzeżom wszystkich kontynentów, zwarła się z sobą uprawa lądów nad jałowością wód...

Odtąd nomadowie i włóczęgowie, pielgrzymi i wychodźcy, bohaterzy i argonauci, bardowie itrubadurzy, skaldowie i wajdeloci, czeladnicy i handlarze, schlorowie i misjonarze, turyści i odkrywcy — poczęli śmialej i gromadniej zapuszczać się w najodleglejsze okolice, zwiedzać najustronniejsze grody, sioła i gospody — uwdzięczać i umacniać znojny żywot ludzkości gościną i współpracą międzynarodową.

A kto odtąd nie umie swych myśli i uczuć przekazywać w dal przestrzeni i czasu, w ludy i w pokolenia — włączać się ciałem i duszą w kulturę ogólnoludzką — tego wzgardliwie mienimy analfabetą.

*

Po dziś dzień jeszcze niestety istnieją całe państwa analfabetyczne.

I gdy np. w Anglji uchodzi za analfabetę, kto nie wyjeżdża przynajmniej raz w roku do Francji, do Szwajcarji, do Włoch lub do Ameryki, to w Chinach — na tym właśnie obszarze, gdzie ze świecą szukać obywatela, któryby nie umiał czytać i pisać — roi się od analfabetów, od istot ludzkich zaśniedziałych w ciasnotach chińskiego muru — nie znających tęsknoty w dal świata — rozkoszy wędrówki w nieznane...

Kultura pozbawiona przewiewu prądów myśli i wiedzy kosmopolitycznej, wyłączona od emulacji międzynarodowej, tak fizycznej jak psychicznej, zdrętwiała i zdziwaczała. Lud tetryków-domatorów zatracił żylastość, łączność i odporność społeczną wobec uświatowiających się skwapliwie Japończyków. Zapóźno dziś Chiny krzyczą!...

*

Jak się rzekło: alfabet wyszedł z idei obcowania z nieobecnymi... „Obcy" i „obecny" mają też wspólny źródłosłów. Obcy i nieobecny przez obcowanie staje się obecnym. W Słowniku etymologicznym języka polskiego Aleksandra Brücknera (1931) czytam: „*obec*, *wobec*, *obecny*, *obcy*, są naszą własnością rodzimą, nie pożyczką; *obec*, *obecny*, dawniej *obiec*, *obiecny*, znaczyło pierwotnie „*ogół*", „*ogólny*", więc akty zaczynano: „wszem *w obiec* i komu wiedzieć należy; stąd znaczenie *obec*: „*gmina*, *pospólstwo*"...

Głęboko też tkwiło ongiś w duchu narodu polskiego „obcowanie" — jednanie się z obcymi, jakoby z obecnymi we wspólny ogół, w gminę duchową, w pospóstwo światowe. Fantazja i ambicja ciągnęły szlachcica polskiego w daleki świat. Dusze magnatów i poetów, humanistów i statystów polskich rozpierała niepohamowana żądza zwiedzania krajów i ludów, oświecania się w najświatlejszych ogniskach uniwersalnej latyńskiej kultury.

Tolerancja i gościna wobec cudzoziemców i innowierców stały się naturalnem źródłem potężnego rozwoju prawa i wiedzy w Polsce okresu złotego. Czytam też w Słowniku Brücknera, jak częstem było słowo „*gość*“ w imiennictwie miejscowem i osobowem (Gostyń, Goszcza, Gościejewo, Gostków, Gościrad, Gościmir, Miłogoszcz, Bydgoszcz etc.) i że w XV wieku *gościństwo, gościnny* wręcz „przychodnia“ albo „pielgrzyma“ oznaczało...

*

Kulturę alfabetyczną, komunikacyjną, wyparła w Polsce Wskrzeszonej kultura analfabetyczna, paszportowa. Mur paszportowy umasywnił się, uszczelnił i rozbudował się do ekscesu. Nikt nie może się swobodnie i bezpiecznie ruszyć z miejsca bez dowodu osobistego, a jeśliby go zgubił, to jakby zgubił siebie samego — nie będzie wiedział, kim jest i czy jeszcze żyje, dopóki mu Władza tego na nowo nie zaświadczy. Nikt nie może zaczerpnąć powietrza światowego bez paszportu, a przyłapany na granicy przemytnik tęsknoty za wyrajem, przypłaci swoją zbrodniczą namiętność utratą wolnej stopy, wciągnięciem do albumu niebezpiecznych ptaszków i złamaną egzystencją.

W epoce radja i Ligi Narodów, gdy prześcigamy lot najchyższego ptaka w lotach transoceanicznych — nie móc wyjechać za granicę, kiedy się ma ochotę, a musieć — nawet będąc chorym i niezamożnym — wykazywać plikiem kosztownych, potem zlanych „papierów“, że wyjazd jest „bezwzględnie konieczny“, i w końcu — i to najczęściej — otrzymać odmowę i stracić na tem tyle czasu, sił i pieniędzy: to dla człowieka z horyzontem europejskim ból osłupiający! Czem jest wobec tego trzymanie orła lub słowika w klatce?

... P. Wiceminister Skarbu uzasadnił to przed kilku miesiącami publicznie tem, iż w ubiegłym roku wydano aż 90.000 paszportów zagranicznych, a Polska nie może w obecnym kryzysie wytrzymać zaprzepaszczenia za granicą 90 miljonów złotych (licząc aproksymatywnie po 1000 zł. od każdego obieżysasa). — Myślę jednak, że w multimiljardowem bogactwie narodowem 30-miljonowej Polski wydatek to nikły, a pozatem: jakże niesłychanie inwestycyjny! Wysoki Rząd przeocza, że Państwo nie jest jedynie tylko instytucją bankowo-militarną, że jego posłannictwo, jego zadania i funkcje w sferze kulturalno-prawnej, są najdonioślejsze i najżywotniejsze. Redukować światową komunikację społeczeństwa, jego oświatę, jego wymiar sprawiedliwości na rzecz bankowo-militarnej potęgi Państwa, to zaprawdę tak, jak gdyby ktoś upustem swej krwi serdecznej gasił swe pragnienie lub literalnie zjadaniem swoich nerwów nasycał głód...

*

Z okazji Święta Morza polskiego tyle podniosłych wygłoszono mów na cześć komunikacji Polski z światem — tyle wydobyto z polskiego alfabetu przecudnych skojarzeń myśli na temat łączności międzynarodowej! W jednym z feljetonów napisanych w hołdzie Morzu polskiemu (I. K. C. z 1/8. b. r.) czyta-

liśmy o wspaniałości życia, które daje morze — że ono mówi o wielkiej wspólnocie ludzi, których kraje oblane są jedną niezmierną wodą — że Anglja dzięki morzu stała się nie tylko bogata, ale wyrobiła w sobie zapasy imponującego hartu, męskiego milczenia, odwagi i ten wieczny głód przygody — że Rzymianie uznawali aksjomat: *navigare necesse est, vivere non necesse* — że to lapidarne wołanie rzymskiej mądrości idzie dzisiaj ku nam przez rozpiętość czasu, razem z poszumem prawdziwego polskiego morza!...

Oto, co wszystko chcieliśmy zadokumentować Świętem Morza wszem wobec i komu wiedzieć należy. A paszport dokumentuje przeciwieństwo! Zdradza światu, że nie znamy się na morzu, że nie umiemy go opanować i pożytkować, że ono dla nas jest granicą i otchłanią ciemną, nie zaś pomostem żywym i wrażeń wielkich pełnym...

Według statystyki, którą utrzymują o nas Anglicy, musiało być w Polsce ubiegłego roku nie mniej jak 29,910.000 analfabetów (w pojęciu angielskiem). W roku bieżącym cyfra naszych analfabetów otrze się już prawie o cyfrę ogółu ludności, a w roku przyszłym pokryje się z nią niezawodnie — i z tem obchodzić będziemy Święto Morza? —

Znieść paszporty! Otwórzmy Polsce świat! Pokażmy mu, że nam tego morza za mało! Postawmy się na wolnej stopie światowej! Wejdźmy w olimpjadę światową, nie samych tylko asów sportowych, lecz przedewszystkiem—elity duchowej! Wolna emulacja i komunikacja z światem kulturalnym musi się stać alfabetem polityki wewnętrznej i zewnętrznej Rządu Polski wskrzeszonej!

Adw. Dr. O. RAST
(Przemyśl)

Jaką ma postać prawną kaucja kasacyjna?

I. Art. 491 kpk. stanowi: „Do wywodu kasacji załącza się dowód wpłacenia lub wysłania pocztą do kasy sądowej kaucji w wysokości stu złotych, bez czego kasacji się nie przyjmuje".

Korespondujący z tym artykułem art. 493 kpk. głosi:

§ 1) „W razie uwzględnienia kasacji zwraca się *kaucję* osobie, która ją złożyła".

§ 2) „W razie oddalenia kasacji przelewa się kaucję do Skarbu Państwa".

Słowo „kaucja" ma ustalone znaczenie w teorji i praktyce prawa. Oznacza ono zabezpieczenie obligacji pieniężnej, jeszcze nie płatnej i nieokreślonej. co do świadczenia pieniężnego, którego należność prawna i określoność kwotalna zaistnieje w czasie przyszłym.

Ustawa zdecydowała się na wyrażenie techniczno-prawne

„kaucja“. W takim razie szukam, czy to jest naprawdę „kaucja“ — jaka jest jej istota ze stanowiska prawa?

„Kaucja“ ta przepada wedle ustawy na korzyść Skarbu Państwa, jeśli oskarżony kasacji nie wygra.

Co to może oznaczać? — Jaką to pretensję Skarbu Państwa (jako inkasenta Zarządu wymiaru sprawiedliwości) ma zaspokoić oskarżony, który przegrał kasację? Czy ma to być może grzywna za pieniactwo, ustalona z góry na kwotę 100 zł.?

Ta koncepcja nie da się utrzymać. Przegranie kasacji nie wypełnia jeszcze istoty pieniactwa. Oskarżony może ulec z kasacją w pełni uzasadnioną, dlatego, że sądzący zespół 3 sędziów Sądu Najwyższego pomylił się przy zastosowaniu ustawy. Oskarżony, przegrywający kasację, traci kaucję, choćby wyrok, oddalający kasację, zapadł tylko większością 2 głosów, przeciw głosowi sędziego-oponenta, który, podzielając stanowisko prawne kasacji, założył *votum separatum*, uzasadniające jego stanowisko prawne — opozycyjne wobec opinji większości zespołu sądzącego. Czy w tym wypadku można zasadnie imputować oskarżonemu, iż dopuścił się „pieniactwa“ wnosząc kasację? — Czy tego samego „pieniactwa“ dopuścił się ów sędzia (oponent) Sądu Najwyższego, głosując za uwzględnieniem kasacji?...

Zdarzyć się może i zdarza, że w jakiś czas po oddaleniu kasacji Trybunał Najwyższego Sądu w innym składzie lub nawet w tym samym składzie, a w innym, choć takim samym konkretnym wypadku, podzieli zapatrywanie prawne, które stanowiło podstawę kasacji poprzednio oddalonej. Czy w takim razie i ów nowy zespół sędziowski popadł w podejrzenie „pieniactwa“?

Mógłby ktoś tak mniemać, skoro oskarżony, wnoszący kasację, nie tylko ją przegrał, lecz ponadto utracił na korzyść Skarbu Państwa kaucję pojętą jako grzywna za pieniactwo.

Może zajść i zajdzie napewno wypadek, że Najwyższy Sąd w pełnym składzie 7 lub 12 sędziów, większością głosów lub jednomyślnie, podzieli opinję prawną kasacji oddalonej, za którą oskarżony stracił kaucję 100 zł. Czy i tutaj da się utrzymać koncepcja grzywny za pieniactwo?

Te rozważania prowadzą pewnie i niezawodnie do wniosku, że „kaucja“ kasacyjna nie może ze stanowiska prawa uchodzić jako zabezpieczenie grzywny za pieniactwo. Z rozważań tych wynika, że koncepcja kaucji kasacyjnej jako grzywny za pieniactwo upada bez ratunku. Konstrukcja kary czy grzywny za pieniactwo odpada zresztą wobec brzmienia art. 514 kpk., wedle którego tylko adwokat-obrońca, jako autor pisma kasacyjnego, odpowiada przed Władzami „za kasację założoną lekkomyślnie lub jedynie w celu działania na zwłokę“, t. j. za „pieniactwo kasacyjne“. Ustawa tedy czyni odpowiedzialnym za pieniactwo autora kasacji, kwalifikowanego jurystę, a nie oskarżonego, który nie stylizuje kasacji.

Wszystko to jednak nie przeszkodziło ustawodawcy narzucić odpowiedzialności za kasację, choćby niesłusznie przegraną

na samego oskarżonego, który zazwyczaj, nie znając prawa, za jej treść odpowiadać nie powinien.

II. W tym stanie rzeczy nasuwa się przypuszczenie, iż Rzeczpospolita Polska „tą kaucją“ z art. 491 kpk. pragnie zabezpieczyć sobie *powet wydatków za zawiadowstwo sprawiedliwości w zakresie przewodu kasacyjnego*, że ten wydatek ustala ustawa przeciętnie na 100 zł. od każdej kasacji i że tę sumę nazwano tylko niewłaściwie „kaucją“. Nie byłaby to więc grzywna za pieniactwo, lecz zabezpieczenie kosztów konkretnego przewodu kasacyjnego, jakie ponosi Rzeczpospolita w zawiadowstwie swej judycjalnej suwerenności *in concreto*.

Jest atoli pewnem *ex verbis legis*, że i tą koncepcją ustawa się nie kieruje. Gdyby tę koncepcję podtrzymać, to koszty przewodu — nierówne i zmienne z istoty rzeczy — nie mogłyby wynosić *stałej* sumy 100 zł., bo inną jest praca Najwyższego Sądu przy kasacji w sprawie t. zw. wielkiej (np. Gorgonowej), którą referent i prokurator przy Sądzie Najwyższym muszą studjować całemi tygodniami jeśli nie miesiącami, a inna przy załatwieniu kasacji jakiegoś Ilka Hrynia z powodu zasądzenia go za przekroczenie ukąszenia człowieka przez Hryniowego psa lub przez niego samego.

Koszty przewodu kasacyjnego musiałyby więc być różne i zmienne, a wnoszący kasację składałby chyba tylko zaliczkę na koszty przewodu kasacyjnego, później ustalić się mające, jak to ustawa postanowiła odnośnie kosztów przewodu z oskarżenia prywatnego w art. 354 kpk. Nie mogę imputować ustawodawcy, by koszty tych spraw zrównał na tyle, iżby Ilko Hryń miał się przyczynić do kosztów kasacji bankiera Kwinta.

Gdyby to było intencją ustawy, to byłaby ona po prostu przy kasacji powtórzyła postanowienie art. 554 o składaniu zaliczki na koszty przewodu kasacyjnego w minimalnej oznaczonej ilości (np. 100 zł.), ulegającej podwyższeniu w razie wyższych, a częściowemu zwrotowi w razie konkretnie niższych kosztów przewodu kasacyjnego.

Ta koncepcja odpada zatem tak samo nieodwołalnie, jak koncepcja zabezpieczenia stałej 100-złotowej grzywny za pieniactwo.

III. Istnieje zd. m. tylko jedno-jedyne rozwiązanie zagadnienia postaci prawnej, jaką przedstawia kaucja kasacyjna podług zasad i pojęć obowiązującego u nas systemu prawa pozytywnego.

Rozwiązanie to, które może mieć wartość nietylko teoretyczną, lecz także praktyczną, bo uświadamiającą czynniki ustawodawcze i juryzdykcyjne o tem, jaki element prawno-etyczny kryje się pod mianem „kaucji kasacyjnej“ — rzuca się nam w oczy, skoro tylko uzmysłowimy sobie ściśle, z jakiem przeznaczeniem i na jakich warunkach kaucję tę się składa.

Wnoszący kasację deponuje na rzecz Skarbu Państwa 100 złotych. Ustawa stanowi przytem, że wnoszący kasację otrzyma zwrot owych 100 zł. jeśli kasację wygra. Skarb Państwa zaś za-

chowa na wieczną własność te 100 zł., jeśli kasacja będzie oddaloną.

Ten splot warunków prawnych stwarza wszak całkiem niedwuznacznie postać *kontraktu losowego*, zwanego *zakładem!*

Ta instytucja prawna, określona w rozdziale XXIX austr. powszechnego kodeksu cywilnego z r. 1811, doznaje szczegółowego unormowania w §§ 1267—1269—1270 i 1271 uc.

„Zakład" ten jest oczywiście prawnie dozwolony (§ 1270 u. c.) skoro go ustanowiła Władza legislacyjna we formie prawem przepisanej, dekretem Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 19/III. 1928 Nr. 33 Dz. U. R. P.

W zakładzie tym, co prawda, wygrać może tylko jedna strona, t. j. oczywiście Skarb Państwa. Ta strona nie składa bowiem sumy zakładu, a zatem nie może nic stracić na tym interesie. Składa ją tylko i traci na rzecz Skarbu Państwa wnoszący kasację w razie przegrania kasacji.

Te rozumowania prowadzą nas nareszcie do sedna sprawy. Art. 491 i 493 kpk. ustanowiły *jednostronny*, na koszt wnoszącego kasację finansowany i realizowany „zakład" ku jednostronnej korzyści Skarbu Państwa. Obywatel, przegrawszy ten „zakład", traci sumę zakładu (100 zł.) na korzyść Skarbu Państwa. O ile wnoszący kasację wygra, Skarb Państwa wnoszącemu nic nie świadczy. Zwraca mu tylko złożoną z jego majątku sumę zakładu w ilości 100 zł.

Tak więc w zakresie przewodu karnego, w którym dominują ideały prawdy i moralności, mamy wprowadzoną z woli ustawy instytucję jednostronnego zakładu prawnego w instancji najwyższej. Rzeczpospolita w zakresie swej suwerenności judycjalnej przyjmuje kasację obywatela pod warunkiem, że zawrze z Fiskusem zakład o 100 zł. i zdeponuje odrazu tę kwotę, która przepadnie na rzecz Fiskusa, jeśli obywatel nie utrzyma się z kasacją, a będzie mu zwrócona, jeśli się z nią utrzyma.

Przepadek zakładu jest zatem zawisły od zdarzenia przyszłego i obu stronom niewiadomego, ściśle wedle słów § 1270 u. c. „Jeżeli względem wydarzenia obu stronom jeszcze niewiadomego, umówiono między niemi oznaczoną cenę dla tego, z którego twierdzeniem wynik się zgodzi, powstaje zakład".

§ 1271: „Rzetelne i dozwolone zakłady o tyle obowiązują, o ile umówioną cenę nie tylko przyrzeczono, *ale i rzeczywiście uiszczono lub złożono*. Sądownie nie można się domagać ceny".

Wszystkim tym wymogom czyni zadość redakcja art. 491 i 493 kpk. Rzeczpospolita zawiera przy sposobności przewodu kasacyjnego z obywatelem oskarżonym, umowę o zakład, a sumy zakładów wypełniają pewną pozycję budżetu Ministerstwa Sprawiedliwości. Oto postać prawna instytucji kaucji kasacyjnej z art. 491 i 493 kpk.

Dziwna substytucja zmarłego adwokata.

Do ogłoszonego w zeszycie poprzednim pod powyższym tytułem pisma Dra Jakóba Awina, adwokata w Tyśmienicy, nadesłał nam Wydział Izby adwokatów we Lwowie pod datą 16 lipca b. r. Lcz. Og. 793/32 poniższe sprostowanie, z powołaniem się na § 19 ust. pras. Uważając Wydział Izby adwokatów za władzę w znaczeniu § 19 ust. pras., ogłaszamy sprostowanie to w myśl § 22/II cyt. ust. (zakaz dodatków i uwag w tymsamym zeszycie).

Tekst sprostowania jest następujący:

I. Nieprawdą jest, by kancelarję po zmarłym w październiku ub. roku adwokacie Dr. Sch. w Tyśmienicy nabył koncypient adwokacki Dr. Karol F., nieprawdą też jest, by koncypient ten kancelarję powyższą prowadził pod firmą adwokata Dra L. B. ustanowionego dla tej kancelarji substytutem a mającego siedzibę w Stanisławowie, — natomiast prawdą jest, że po śmierci adwokata Dra Schöpsa w Tyśmienicy Wydział Izby Adwokatów we Lwowie, zgodnie z prośbą wdowy a po troskliwem rozważeniu miejscowych stosunków oraz wszelkich innych w grę wchodzących okoliczności, zamianował substytutem tej kancelarji Dra Leona Bibringa, adwokata w Stanisławowie, a pod tegoż osobistą stałą kontrolą i odpowiedzialnością agendy substytucyjne sprawował Dr. Karol Fichman, który był koncypientem adw. Dra L. Bibringa za stałą płacą, co wszystko Wydział stwierdził na podstawie dokumentów (umowy) i przesłuchaniem świadków (adwokatów).

II. Nieprawdą jest, jakoby Wydział Izby Adwokatów we Lwowie, gdy trzech miejscowych adwokatów wniosło w tej sprawie w grudniu ub. roku do Wydziału kilka pisemnych zażaleń, sprawę przeciwko tym trzem adwokatom z powodu t y c h z a ż a l e ń przekazał Radzie dyscyplinarnej, — natomiast prawdą jest, że zażalenia wniesione przez Dra Jakóba Awina i innych dwóch adwokatów tyśmienickich do Wydziału na Dra Leona Bibringa i tegoż koncypienta Dra Karola Fichmana co do sposobu wykonywania substytucji zostały załatwione regulaminowo i bez przekazania Radzie Dyscyplinarnej przeciw autorom tych zażaleń, przyczem Wydział stwierdza, że zarzuty uczynione w tych zażaleniach adwokatowi Drowi Bibringowi i kand. adw. Drowi Fichmanowi w wyniku wyczerpująco przeprowadzonych dochodzeń okazały się zgoła nieuzasadnionymi i gołosłownymi, prawdą jednakowoż jest też dalej, że gdy adwokat Dr. J. Awin razem z innym adwokatem tyśmienickim pismem z 18/I. 1932 donieśli Wydziałowi Izby o tem, że wnieśli przeciw Drowi Karolowi Fichmanowi do Naczelnictwa Sądu grodzkiego w Tyśmienicy doniesienie o pokątne pisarstwo, z dołączeniem odpisu tego doniesienia, — Wydział Izby upatrzywszy w treści t e g o właśnie doniesienia znamiona wykroczenia przeciw godności stanu, odstąpił doniesienie to Radzie dyscyplinarnej do urzędowania przeciw autorom.

III. Nieprawdą jest, jakoby przy załatwieniu podania Dra Karola Fichmana o wpis na listę adwokatów Wydział Izby kierował się jakimiśkolwiek osobistymi względami oraz jakoby działały w tej sprawie jakie „plecy", — natomiast prawdą jest, że wpis Dra Karola Fichmana na listę adwokatów został postanowiony zgodnie z ustawą i regulaminem, z wyłączeniem jakichkolwiek wpływów i znajomości i wogóle z wyłączeniem wszelkich ubocznych względów, po ściśle rzeczowem stwierdzeniu, że zaistniały wszelkie ustawowe warunki wpisu, a tem samem po stwierdzeniu braku jakichkolwiek przeszkód do wpisu, w szczególności też po stwierdzeniu z akt dochodzeń dyscyplinarnych wszczętych przeciw Drowi K. Fichmanowi wskutek wspomnianych w ust. II. zażaleń Dra J. Awina i dwóch innych tyśmienickich adwokatów co do sposobu wykonywania substytucji przez Dra Fichmana, że dochodzenia te przeprowadzone zostały z wynikiem ujemnym a to wobec zaznaczonej już w ustępie II. oczywistej gołosłowności i bezpodstawności zarzutów w tych zażaleniach zawartych, wreszcie po stwierdzeniu z akt Kg 82/32 Sądu grodzkiego w Tyśmienicy, że sprawa karna Dra K. Fichmana o pokątne pisarstwo wszczęta wskutek doniesienia tegoż adw. Dra Awina i jeszcze innego adwokata tyśmienickiego (w której to sprawie Dr. Awin

zgłosił nawet odrzucone zresztą oskarżenie posiłkowe i powództwo cywilne) została umorzona z powodu takiejże zupełnej bezzasadności doniesienia.

IV. Nieprawdą jest wreszcie, jakoby „akurat wtedy" tzn. po wpisaniu Dra K. Fichmana na listę adwokatów „Wydział Izby uznał już widocznie swoją kompetencję w tej sprawie i w miejsce zamiejscowego adwokata ustanowił owego koncypienta, jako nowowpisanego adwokata, substytutem dla kancelarji po odnośnym zmarłym adwokacie", — natomiast prawdą jest, że Wydział Izby zawsze i stale uznawał i uznaje swoją kompetencję jak we wszystkich sprawach substytucji, tak i w sprawie substytucji po błp. adw. Dr. Schöpsie, co stwierdzono już w ust. I, prawdą też jest, że gdy po wpisaniu Dra K. Fichmana na listę adwokatów z siedzibą w Tyśmienicy do Izby wpłynęła zgodna prośba dotychczasowego substytuta adw. Dra L. Bibringa i wdowy po adw. Drze Schöpsie o zwolnienie adw. Dra Bibringa z tej substytucji i zamianowanie substytutem w jego miejsce adw. Dra K. Fichmana, Wydział Izby uczynił zadość tej zgodnej a interesom proszących uzasadnionej prośbie.

Z orzecznictwa cywilnego.

38) **Do zwalczania czynności prawnej na zasadzie § 2 L. 3 ord. z 10/XII. 1914 Dzpp. Nr. 337 o zwalczaniu czynności prawnych wystarcza wiedza także osoby małoletniej, na korzyść której sporządzono czynność prawną, o zamiarze pokrzywdzenia wierzyciela.**

Orzeczenie Izby III. S. N. S. 1. z 5 listopada 1931 Rw. 2177/31.

Sąd powiatowy w Bochni (S. Dr. Jan Brodacki) wyrokiem z dnia 15. X. 1930 II. C 396/30 oddalił powódkę z żądaniem skargi, by uznać deklarację posagową z daty Bochnia 20/II. 1929 na rzecz pozwanej za bezskuteczną wobec pretensji powódki do Reginy W. w kwocie 320 zł. i aby zezwolić na wpis prawa zastawu dla powyższej pretensji, w stanie biernym realności pozwanej.

Z uzasadnienia: Aczkolwiek faktem jest, że powódka przez sporządzenie deklaracji posagowej na rzecz pozwanej przez jej matkę, została pokrzywdzona z braku innego majątku, mogącego zabezpieczyć pretensję powódki, to jednak brak podstawy do przyjęcia, by matka pozwanej powyższą deklarację sporządziła w zamiarze pokrzywdzenia powódki i by pozwana o tym zamiarze wiedziała. Dom z ogrodem, stanowiący przedmiot deklaracji, został pozwanej zapisany celem umożliwienia jej wyjścia zamąż, pretensję zaś powódki przyrzekła matka pozwanej zapłacić z pieniędzy, które spodziewa się otrzymać od swego męża, przebywającego w Ameryce. W czasie sporu o roszczenie powódki, pozwana przebywała poza granicami kraju na robotach sezonowych, ponadto w chwili sporządzenia deklaracji posagowej, wyrok dotyczący tego roszczenia nie był jeszcze prawomocny, co wskazuje, że pozwana nie mogła mieć wiadomości o zamiarze pokrzywdzenia powódki. Pozwana wreszcie nie objęła dotąd darowanej realności w posiadanie, gdyż matka zastrzegła sobie przedmiot posagu na dożywotnie użytkowanie, wskutek czego pozwana prócz mieszkania żadnej korzyści z przedmiotu posagowego nie odnosi.

Sąd Okręgowy w Krakowie (S. S. O. Dr. Holländer, Dr. Trzaskowski, Dr. Redyk) wyrokiem z 30/IV. 1931 Sygn. III. 2 Bc 220/31 orzekł w myśl żądania skargi.

Z uzasadnienia: Powódka w obecności pozwanej już przed kilku laty upominała się o swój dług, z czego należy wysnuć wniosek, że pozwana o istnieniu tego długu wiedzieć musiała. Niezależnie jednak od tego, skoro pozwana jest córką dłużniczki, a darowizna nastąpiła w r. 1929 i skoro skarga niniejsza została wniesiona przez powódkę w 14 miesięcy po tym akcie, ze stanowiska § 2 l. 3 i § 4 ustawy zaczepnej, ciąży na pozwanej obowiązek przeprowadzenia dowodu, że ani nie wiedziała, ani wiedzieć nie mogła, iż

darowizna ta uskuteczniona została w zamiarze pokrzywdzenia wierzycielki. Takiego dowodu pozwana nie przeprowadziła, ustalony zaś stan faktyczny, wynikający z przesłuchania stron, potwierdza fakt, że pozwana wiedzieć mogła i wiedzieć była powinna, że matka jej dłużna jest powódce 320 zł. i że żadnego innego majątku, prócz darowanego pozwanej, nie posiada. Przyjęcie Sądu I, że Regina W. przeniosła na swoją córkę dom z ogródkiem, celem umożliwienia córce zamążpójścia jest właśnie dowodem na to, że uczyniła to z widoczną chęcią usunięcia jedynego swego przedmiotu majątkowego z pod dyspozycji powódki, jako swej wierzycielki. Na ten sam zamiar wskazuje również fakt, że zastrzegła sobie dożywotnie użytkowanie, a nadto spłat dla syna w kwocie 400 zł.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dobrucki, Dr. Dbałowski, Dr. Łopuszański, Wiceprok. S. N. Dr. Hołowczak) nie uwzględnił rewizji.

Z uzasadnienia: Rewizja dopatruje się błędu prawnego w tem, że sąd odwoławczy przyjął jako moment, wystarczający do zwalczenia deklaracji posagowej z 20 lutego 1929 r. tę okoliczność, iż pozwana, będąca w czasie przyjęcia tej deklaracji jeszcze małoletnią, przynajmniej powinna była wiedzieć o tem, że matka jej sporządziła rzeczoną deklarację w zamiarze pokrzywdzenia swej wierzycielki. Rewizja wychodzi z założenia, że wiedza osoby małoletniej o zamiarze pokrzywdzenia wierzyciela, nie wystarcza do zwalczania czynności prawnej w rozumieniu § 2 L. 3 ordynacji z 10 grudnia 1914 Dzpp. Nr. 337 o zwalczaniu czynności prawnych, lecz wymagana jest wiedza o tym zamiarze po stronie ustawowego zastępcy tejże osoby małoletniej. Pogląd ten prawny rewizji, nie znajduje atoli uzasadnienia ani w przepisach rzeczonej ordynacji, ani w przepisach kodeksu cywilnego. Ordynacja nie zawiera w tym kierunku żadnej konkretnej normy. Kodeks cywilny nie wymaga wprawdzie współdziałania zastępcy ustawowego dla skuteczności prawnej zobowiązania, które osoba małoletnia na siebie przyjmuje (§ 865 u. c.) nie odbiera natomiast wcale skuteczności prawnej aktom własnej wiedzy tejże osoby małoletniej w czasie zdziałania przez nią samą aktu prawnego, które istnieją niezależnie od zobowiązania zaciągniętego przez osobę małoletnią.

---

39) **Doniesienie na czasie o wadach dostarczonego towaru wystarcza do zadośćuczynienia obowiązkowi z art. 347 u. h.; wyraźne postawienie towaru do dyspozycji nie jest potrzebne.**

Orzeczenie Izby III. S. N. S. 1. z 25 listopada 1931 Rw. 1859/31.

Sąd Okręgowy w Sanoku (S. S. O. Bernhaut) wyrokiem z 27/VIII. 1930 Cg J I. 375/29 oddalił powoda z żądaniem przysądzenia mu od pozwanego sumy 1666 zł. 70 gr. z pn.

Z uzasadnienia: Pozwana firma po otrzymaniu i wypróbowaniu dostarczonych przez powoda dwóch kół zamachowych, zawiadomiła powoda listem z dnia 8/V. 1929, o wadach kół i wezwała powoda do ich naprawy, grożąc w przeciwnym razie, zamówieniem innych kół na rachunek powoda. Następnym listem z dnia 6/VI. 1929 znowu zawiadomiła powoda, że przedsięwzięta przez niego naprawa kół, nie usunęła ich wad i oświadczyła, że oddaje koła do naprawy firmie „Ferrum". Listem z dnia 18/VI. 1929 pozwana znowu zawiadomiła powoda, że wzmiankowana firma naprawy dokonać nie mogła, gdyż koła wogóle nie zostały wykonane wedle wzoru i że pozwana zmuszona będzie zamówić inne koła, jeżeli powód wkrótce tej sprawy nie załatwi. Na to powód zawiadomił pozwaną listem z dnia 20/VI. 1929, że uważa sprawę za załatwioną, gdyż dostarczył kół wedle wzoru i za nic więcej nie odpowiada, na co pozwana listami z 21/VI. i 25/VI. 1929 doniosła powodowi, że dostarczonych kół nie przyjmuje i rachunku za ich wykonanie nie wyrówna, gdyż wykonanie nie odpowiada zamówieniu.

Z ustalonego stanu faktycznego co do pytania, czy koła odpowiadały zamówieniu, okazuje się, że koła nie odpowiadają modelowi, wedle którego miały być wykonane, a pozatem wskutek istotnych wad wykonania, wogóle nie nadają się do użytku u pozwanej. Skoro tedy pozwana, po dostarczeniu i wypróbowaniu tych kół wytknęła powodowi powyższe wady i kilkakrotnie wezwała do ich usunięcia lecz bezskutecznie, a następnie odmówiła przyjęcia

tych kół i zapłaty umówionego wynagrodzenia, zastrzegając sobie dochodzenie szkody, do czego była uprawnioną w myśl § 1167 u. c. i art. 347 u. h., żądanie przez powoda zapłaty za dostarczone koła, jest nieuzasadnione.

Sąd Apelacyjny we Lwowie (S. S. A. Łonicki, Munk i Dziurzyński) wyrokiem z 21/IV. 1931 II Bc 60/31 zatwierdził wyrok I. instancji.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Dbałowski, Bańkowski, Dyduszyński, Wiceprok. Dr. Wisłocki) nie uwzględnił rewizji.

Z uzasadnienia: Tak powód jak i pozwana są kupcami w rozumieniu ustawy handlowej (art. 4). Zamówienie kół zamachowych do tartaku pozwanej, było czynnością handlową (art. 273), zatem przepisy ustawy handlowej mają tu zastosowanie (art. 277). Po myśli art. 347 u. h. obowiązkiem kupującego jest tylko doniesienie na czasie o wadach dostarczonego towaru, wyraźne postawienie do dyspozycji nie jest potrzebne. Skoro pozwana firma uczyniła zadość przepisowi art. 347 u. h., a dostarczone koła nie nadają się do użytku, nie jest obowiązana ani do przyjęcia kół (art. 346 u. h.), ani do zapłaty ceny kupna (§ 932, 1167 u. c.). Okoliczność, że wady kół można było usunąć i to małym kosztem jest obojętna, gdyż powód mimo upływu dłuższego czasu tych wad nie usunął, a ponieważ wady kół były tego rodzaju, że uczyniły je niezdatnymi do użytku, mogła zamawiająca odstąpić od umowy, bez potrzeby wyznaczenia terminu do poprawienia, którego i tak kilkakrotnie żądała (§ 1167 u. c.).

---

40) **Postawione w toku sporu żądanie ewentualne na wypadek oddalenia strony powodowej z głównem żądaniem skargi jest niedopuszczalne wówczas, jeżeli obydwa żądania pozostają ze sobą w takim stosunku, że wzajemnie się wykluczają.**

Sąd procesowy winien w takim wypadku wezwać powoda do stanowczego oświadczenia, które z tych sprzecznych żądań podtrzymuje i stosownie do tego oświadczenia prowadzić dalej przewód procesowy (§ 182 proc. cyw.).

Orzeczenie Izby III. S. N. S. 1. z 29 października 1931 Rw. 1574/31.

Sąd Okręgowy w Tarnopolu (S. S. O. Jankiewicz) wyrokiem z dnia 4/XI. 1930 Cg Ja 91/30 oddalił powódkę z żądaniem skargi, że uznaje się umowę kupna i sprzedaży, dotyczącą nieruchomości nabytej u pozwanego za rozwiązaną i że pozwany winien zwrócić powódce kwotę 150 dol. z odsetkami od dnia pozwu, natomiast uwzględnił ewentualne żądanie powódki co do orzeczenia, że pozwany winien zeznać na rzecz powódki kontrakt kupna-sprzedaży, zdatny do przeniesienia własności tej samej nieruchomości na powódkę w stanie wolnym od długów i ciężarów.

Z uzasadnienia: Dopuszczenie ewentualnego żądania powódki znajduje swe uzasadnienie w stanie faktycznym skargi i w wyniku przeprowadzonych dowodów, wykazujących, że pozwany jest obowiązany do ewikcji z powodu długów ciążących na sprzedanym gruncie i że zobowiązał się zaintabulować na rzecz powódki sprzedaną realność, wolną od wszelkich długów. Żądanie to, postawione na rozprawie dnia 31/X. 1930 nie spowodowało jej przewleczenia, dlatego i pod względem formalnym sąd uznał je za dopuszczalne, wobec zaś stwierdzenia jego podstawy faktycznej i prawnej, orzekł w myśl tego żądania wykluczającego żądanie główne, które temsamem uległo oddaleniu.

Sąd Apelacyjny we Lwowie (S. S. N. A. Kopystjański, Laidler i Dziurzyński) wyrokiem z 27/IV. 1931 lcz. II Bc 2/31 zatwierdził wyrok sądu I. instancji co do rzeczy samej.

Z uzasadnienia: Oddalenie żądania głównego jest słuszne lecz nie dlatego, jakoby zostało wykluczone przez żądanie ewentualne, gdyż sprzeczność między temi żądaniami nie zachodzi, ale z tej przyczyny, że powódka nie jest uprawniona do żądania rozwiązania umowy na tej podstawie, że po zawarciu umowy wyszło na jaw obciążenie gruntu długami. Powódka nie może się powoływać na błąd z § 871 u. c., gdyż grunt wskutek obciążenia nie jest pozbawiony swej istotnej właściwości, a powódka może żądać wykreślenia długów (§ 923 i 932 u. c.). Natomiast wobec ustalonego stanu

faktycznego słuszne jest uwzględnienie żądania ewentualnego zmierzającego do dopełnienia umowy.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Wajda, Hroboni, Dr. Łopuszański, Wiceprok. Dr. Wisłocki) zniósł wyroki obu niższych instancyj i przekazał sprawę Sądowi I. instancji do ponownej rozprawy i rozstrzygnięcia.

Z uzasadnienia: Chodzi o to, czy dopuszczalne jest żądanie ewentualne na wypadek oddalenia strony powodowej z głównem żądaniem skargi, nawet wówczas, jeśli oba żądania pozostają ze sobą w takim stosunku, że wzajemnie się wykluczają i jaki charakter prawny ma w danym wypadku żądanie ewentualne, w myśl którego zapadły zgodne orzeczenia Sądów I i II instancji.

W zasadzie żądanie ewentualne jest dopuszczalne, bo ustawa o postępowaniu w sprawach cywilnych wprawdzie wyraźnie nie wspomina o takich żądaniach, ale też ich dopuszczalności nie wyklucza, a uznanie dopuszczalności takich żądań — w niektórych wypadkach jest wskazane ze względów celowości i ekonomji procesowej. Wykluczone są jednak takie wnioski ewentualne, które, zmieniając zasadę skargi, pozostają w sprzeczności z głównem żądaniem, bo wtedy mamy do czynienia ze zmianą skargi, a nie tylko z jej modyfikacją w myśl ost. ust. § 235 pr. c. Skutkiem zaś takiej zmiany żądania skargi jest to, że pierwotne żądanie przestaje istnieć, a w miejsce jego wchodzi nowe, na odmiennej zasadzie oparte.

Stosunek takich żądań do siebie jest taki, że nowe żądanie w razie dopuszczenia przez sąd zmiany, wyłącza pierwotne żądanie, który to wypadek przy wnioskach ewentualnych nie da się wręcz pomyśleć, bo wnioski te są zależne od odmownego załatwienia żądań głównych, a więc istnieją obok nich. Istnienie zaś równoczesne wniosków wzajemnie się wykluczających, o ile chodzi o żądanie skargi, jest sprzeczne z § 226 pr. cyw., ileże skutkuje niejasności i brak należytego oznaczenia żądania skargi, a w następstwie pociąga za sobą powikłanie i załamuje linję procesu, bo sędzia, nie mogąc wiedzieć z góry, które ze sprzecznych żądań się utrzyma, nie wie, w jakim kierunku dowody prowadzić należy.

Rezultatem tego mogłoby być prowadzenie rozprawy w rozbieżnych kierunkach. Że tak prowadzony proces nie byłby też zgodny z zasadami ekonomji procesowej, nie trzeba bliżej wykazywać. Pozatem takie rozwiązanie problemu stwarzałoby nieraz sytuację bez wyjścia, co uwydatni się na przytoczonym niżej przykładzie. Tak więc teoretycznie, jak i praktycznie, byłoby dopuszczenie ewentualnych żądań skargi, sprzecznych z roszczeniem głównem, niemożliwe i szkodliwe.

W danym wypadku powódka żądała w skardze uznania umowy kupna za rozwiązaną i zwrotu kwoty danej na poczet ceny kupna. Dopiero na ostatniej rozprawie zastępca prawny powódki zgłosił na wypadek oddalenia powódki z powyższem żądaniem skargi — żądanie ewentualne, w którem domagał się od pozwanego zeznania kontraktu na rzecz powódki i zezwolenia na wpis prawa własności na jej rzecz w stanie wolnym od wszelkich długów i ciężarów. Z zestawienia tych żądań wynika, że mamy do czynienia nietylko z modyfikacją skargi co do przedmiotu, ale też ze zmianą samej zasady, bo skarga stoi na stanowisku, że kupno ma być rozwiązane, podczas gdy żądanie ewentualne opiera się na dopełnieniu umowy kupna. Oba te żądania pozostają ze sobą w rażącej sprzeczności. Zmiana zaś żądania powoduje procesowe zgaśnięcie pierwotnego żądania (§ 235 proc. cyw). W danym wypadku sądy orzekły o obu żądaniach, a nawet powódka, mimo, że utrzymała się z ewentualnem żądaniem, wnosi rewizję z powodu oddalenia jej z żądaniem głównem; pozwany natomiast zwalczając dopuszczalność wniosku ewentualnego, domaga się zmiany lub zniesienia ust. I. III. i IV. wyroku odwoławczego.

Stanowisko obu sądów niższych jest w kwestji powyżej omówionej, nie do przyjęcia. Sąd I. oddala powódkę z żądaniem głównem rozwiązania umowy kupna z tej przyczyny, że żądanie ewentualne, uwzględnione przez tenże sąd wyklucza żądanie główne, przeoczając atoli, że żądanie ewentualne poddane zostaje rozstrzygnięciu dopiero wtedy, gdy strona powodowa zostaje

oddalona z roszczeniem głównem. Z tego właśnie powodu Sąd odwoławczy, wdaje się w rozstrzygnięcie żądania głównego w rzeczy samej i ostatecznie, aczkolwiek z merytorycznych pobudek, oddala powódkę z roszczeniem głównem. Wyszedł jednak Sąd Apelacyjny z mylnego założenia prawnego, że mamy do czynienia z modyfikacją żądania skargi co do przedmiotu w myśl ost. ust. § 235 p. c., a nie ze zmianą skargi, która jednak w myśl wyżej przedstawionych wywodów zachodzi. Zmiana zaś ta umorzyłaby pierwotne żądanie, co znowu byłoby sprzeczne z naturą wniosku ewentualnego. Stanowisko Sądu Apelacyjnego prowadziłoby do takiej anomalji, że w razie niewniesienia przez stronę pozwaną rewizji od orzeczenia o wniosku wpadkowym, a uwzględnienia rewizji powódki i przysądzenia jej głównego roszczenia mielibyśmy dwa sprzeczne orzeczenia, a mianowicie jedno, uznające interes kupna za rozwiązany, a drugie, nakazujące pozwanemu wykonanie tej umowy.

Taka sprzeczność uzasadniałaby nieważność wyroku z § 477 l. 9 pr. cyw., więc nie można by do niej dopuścić. Gdy przeto żądania skargi wbrew przepisowi § 226 pr. c. były niejasne i nienależycie oznaczone, powinien był Sąd I. wezwać powódkę do usunięcia tego braku przez stanowcze oświadczenie, które z tych sprzecznych żądań podtrzymuje i stosownie do tego oświadczenia prowadzić dalej przewód procesowy (§ 182 proc. cyw.). Skoro zaś Sąd odwoławczy wadliwości tej nie usunął, jest nią dotknięty także przewód apelacyjny (§ 503 l. 2 proc. cyw.).

Uwaga Redakcji: Orzeczeniu powyższemu, odznaczającemu się szczególnie gruntownem uzasadnieniem, należy przyznać wielką doniosłość praktyczną.

Z wydawnictw nadesłanych.

— **Wacław Bitner: Pewniki Prawa.** Studjum o koniecznych zasadach prawa i państwa. Nakładem Księgarni **F. Hoesicka,** Warszawa 1932, str. 152.

Nawiązując do rozpowszechnionego ostatnio zapatrywania, iż prawo przeżywa obecnie kryzys, wywodzi Autor, że przyczyną tego kryzysu jest brak dokładnego ustalenia pojęcia prawa. Za Petrażyckim twierdzi Autor, że jak długo niema naukowego pojęcia prawa, nie może być mowy o naukowem zdobywaniu jakichkolwiek prawd o prawie.

Ponieważ wyraz „prawo" jest używane w różnych znaczeniach, przeto należy przyjąć, że wyraz ten oznacza pojęcie posiadające wiele cech nieistotnych a nieliczne tylko cechy istotne. Pojęcie to jest zbliżone wielce do kategorji jako pojęcia pierwiastkowego, nie dającego się bliżej zdefinjować ze względu na brak generis proximi.

Zastanawiając się nad ilością kategorji przyjmuje Autor zgodnie z wynikami badań filozoficznych, że istnieją cztery kategorje: substancja, ilość, jakość i stosunek. Podczas gdy pierwsze trzy kategorje mają byt substancjonalny, bezwzględny, kategorja czwarta jest bytem bezsubstancjonalnym, względnym, zależnym od istnienia dwóch bytów substancjonalnych. W wyniku swych rozważań dochodzi Autor do konkluzji, że prawo jest stosunkiem.

Autor odróżnia: 1) konieczność absolutną, polegającą na nierozerwalnej łączności poszczególnych członków danego stosunku, 2) konieczność ontologiczną polegającą na zniszczeniu indywidualnego przedmiotu w razie usunięcia podstawy stosunku i 3) konieczność celową, w której zmiana podstawy wywołuje w konkretnym wypadku zmianę istotnych cech jednego z członów stosunku.

Jako pewniki prawa wymienia i uzasadnia Autor: prawo do pracy, prawo władzy w tem znaczeniu, że istnienie władzy jest konieczne i prawa współdziałania. Są to prawa pierwiastkowe zaopatrzone sankcją naturalną.

Ponieważ między prawami pierwiastkowemi poszczególnych jednostek mogłyby wyniknąć kolizje, przeto celem zniwelowania ich konstruuje Autor postulaty prawa jako to: równość, wolność i sprawiedliwość.

Za prawo uważa Autor stosunki powszechne, konieczne dla życia podmiotów prawa jako organizmów żywych, obdarzonych zmysłami i rozumem. Atrybut przymusu uważa Autor za nieistotny. Inne postanowienia prawa pozytywnego, nie odpowiadające powyższej definicji, uważa Autor za prawidła konwencjonalne, nie mające prócz formy z prawem nic wspólnego. W rozdziale zatytułowanym: Prawo rzeczywiste a prawo pozorne a wadliwe, daje Autor wyraz zapatrywaniu, że ustawy sprzeciwiające się ontologicznej lub celowej konieczności stosunków są tylko pozornie prawem.

Nie sposób oczywiście przedstawić w ramach krótkiego sprawozdania całokształtu wywodów i myśli Autora. Ciekawyh odsyłamy do lektury tej książki, odznaczającej się rozległem opanowaniem materjału i wprost suwerennem oczytaniem. Po przeczytaniu jednak tego dzieła stwierdzamy, że nauka głoszona przez Autora w tem dziele pozostaje w rażącej sprzeczności z pewną jego akcją skierowaną przeciw adwokaturze b. zaboru austrjackiego. Pamiętamy jeszcze żywo wszyscy ową kampanję kalumnjatorską, zorganizowaną przez pewne żywioły w adwokaturze b. zaboru rosyjskiego a mającą na celu sabotowanie postulowanej przez nas wolnoprzesiedlności. Rola Autora w tej akcji nie była zaszczytna. (Zob. o tem „Komunikat 5 Izb adwokackich" w Nrze 10 z r. 1930 Głosu Prawa). Nie możemy otóż powstrzymać się od wyrażenia najwyższego zdumienia, że Autor, który uważa za podwalinę swej nauki pierwiastkowe zasady prawa i konstruuje postulaty prawa jak wolność, równość i sprawiedliwość, wbrew tym poglądom oświadczał się za petryfikacją rozbicia adwokatury na zabory, będącą jaskrawą antytezą głoszonych przez Autora postulatów prawa. Czyżby kontrast między nauką a życiem miał być tak olbrzymi, iż wolno nam w życiu czynić to, co w nauce potępiamy?! — (K—t).

Uwaga Redakcji: Ufajmy jednak, że konflikt między pewnikami prawa, a pewnikami p. Bitnera, rozstrzygnie się w nim zwycięstwem pierwszych!

— Kodeks postępowania cywilnego w opracowaniu prof. Maurycego Allerhanda. Nakładem Spółki wydawniczej „Kodeks" we Lwowie, 1932. Str. 808 mniejszej XVI.

W dziedzinie postępowania cywilnego (nietylko więc „procesu" w ścisłem słowa znaczeniu) jest prof. Allerhand uznanym koryfeuszem zarówno teoretycznej jakoteż egzegetycznej, na żywem doświadczeniu praktycznem opartej wiedzy. Ogromna erudycja, ogarniająca dogmatyczną, historyczną i porównawczą sferę cywilnego prawa formalnego, czyni zdanie jego w każdej, zwłaszcza zawilszej kwestji proceduralnej, a nawet materjalno-prawnej, (bo w jakże wielu punktach pulsuje wpływ wzajemny materji i formy prawa!) cennem lub ciekawem — w każdym razie znaczącem. A pozatem jest to w samej rzeczy współautor tego kodeksu, którego wydanie przezeń skomentowane mamy od kilku dni w ręku, a którego nietylko zrąb zasadniczy, lecz i lwia część przepisów — pomimo zmian wprowadzonych przez Ministerstwo Sprawiedliwości — jest dziełem Komisji Kodyfikacyjnej. W niej obok śp. Prezydenta Xawerego Fiericha oraz prof. Gołąba i J. J. Litauera, należał od samego początku prof. Allerhand do głównych budowniczych jednolitego polskiego procesu cywilnego, około którego zresztą zasłużyli się też współpracą inni wybitni członkowie Komisji, by tylko wymienić z bliższych nam prof. Stefkę, prof. Dziurzyńskiego, Dra Trammera, Dra Dbałowskiego, śp. Mańkowskiego, Dra Skąpskiego.

Z tylu i takich tytułów „rzeczowo-prawnych" opracowanie kodeksu p. c. przez prof. Allerhanda, może z góry, nawet bez specjalnej rekomendacji, liczyć na powszechną wziętość.

Autor posługuje się ulubioną w sferach praktyków, bo też istotnie praktyczną techniką notek liczbowanych, nawiązanych do przewodnich słów przepisu. Po notkach znajdujemy też w wielu miejscach przepisy związkowe innych ustaw, lub rozporządzeń. W słowie wstępnem zaznacza Autor, iż uwagi, któremi poszczególne artykuły k. p. c. oraz przepisów wprowadczych objaśnił, są skrótem wielkiego, po części napisanego już komentarza, (zamierzonego podobno na 3 tomy dużego formatu!). Skrót ten polega więc

bez wątpienia — w stosunku do komentarza wielkiego — na znacznem ograniczeniu ilości objaśnień i zlakonizowaniu tychże. Jest to jednak mimo to podręcznik użyczający posiadaczowi trwałej, na głębokiem znawstwie opartej porady w najważniejszych kwestjach praktyki, a niejednokrotnie też w kwestjach rzadziej zachodzących, lecz tem trudniejszych i kłopotliwszych.

Pragnąc tę notatkę recenzyjną zamieścić jeszcze w niniejszym, na ukończeniu już będącym zeszycie, musimy wyrzec się, przynajmniej na razie, omówienia szczegółowego, analizującego pro lub contra ważniejsze opinje Autora. Zaznaczamy więc tylko jeszcze, że książka zawiera też szereg uzupełnień pomocniczych, jako to: starannie ułożone skorowidze (chronologiczny i alfabetyczny), ponadto 8 nader pożytecznych „wykazów" (o terminach czynności procesowych, o terminach materjalno-prawnych, o przypadkach, w których wykluczone jest zażalenie od postanowień, o kwotach pieniężnych mających wpływ na właściwość rzeczową, na skład sądu i dopuszczalność skargi kasacyjnej i na rodzaj postępowania o grzywnach i t. p.). Jest ponadto 10 „dodatków", t. j. obszerniej przytoczonych ustaw związkowych, jak np. ustrój sądów powsz., regulaminy sądów, ustrój Prokuratorji Generalnej, ustawa o Tryb. Kompet., o prawie międzynarodowem prywatnem, konwencja haska z r. 1905 (procesowa; małżeńską przytoczono skrótowo przy art. 4), oraz przepisy językowe. Szkoda może, iż niema miarodajnych części tekstu międzynarodowych konwencyj o obrocie prawnym, przez Polskę dotychczas zawartych, a często w praktyce potrzebnych, które zresztą wymieniono w dodatku VI w związku z konwencją haską.

Dołączenie tych czy innych jeszcze tekstów związkowych, jak również np. pominiętych materjałów Komisji Kodyfikacyjnej oraz tez orzecznictwa dotychczasowego, wymagałoby niechybnie osobnego tomu. Braki te, zresztą wagi drugorzędnej, tłumaczą się niezawodnie szkopułami natury finansowo-wydawniczej, nie zaś, jak nas firma wydawnicza w swej „przedmowie" pragnie przekonać, celowością czysto przedmiotową. To też inne opracowania k. p. c. analogicznego typu, dotychczas wydane, są również tylko jednotomowe i rozmaicie sobie radzą z „dodatkami".

Szata zewnętrzna niestety — wbrew zapewnieniu, zawartemu we wspomnianej przedmowie firmy „Kodeks", zawierającej wyszczególnienie treści i zalet dzieła — (coś w rodzaju „conférance"? — nowość niezbyt sympatyczna w wydawnictwie naukowem!) — nie odpowiada „ogromowi wiedzy i trudu, jaki włożył Autor w opracowanie całego dzieła". Do wykwintu daleko: okładka wiotka, złocenie grzbietu liche, papier szarawy średniej jakości, a zwłaszcza druk blady, miejscami przetarty i typograficznie niedość zróżniczkowany. Cena 24 zł. — (L).

— Spis niepoprawnych wyrażeń języka urzędowego. Nr. 1. Warszawa 1932.

Staraniem Komisji Języka Urzędowego utworzonego w r. 1929 „Towarzystwa Poprawności Języka Polskiego" ukazał się opracowany pod kierownictwem prof. Adama Kryńskiego Nr. 1 spisu wyrażeń niepoprawnych często w języku naszych urzędów używanych. Spis ten rozesłany został urzędowo do wszystkich sądów i instytucyj prawniczych jako załącznik do Nru 3 z r. b. Dziennika urzędowego Minist. Sprawiedliwości.

Jakkolwiek myśli ochrony czystości języka należy z całym zapałem przyklasnąć i podjętą inicjatywę poprzeć, to jednak poczyniony w tym kierunku krok, za jaki uważać można dopieroco wspomniane wydawnictwo, budzi liczne zastrzeżenia.

Wytknięte w spisie niewłaściwości języka urzędowego dotyczą głównie dziedziny prawnej, a zamierzone ich usunięcie zdaje się wskazywać na brak w odnośnej komisji redakcyjnej prawników.

Np. zwrot „orzeczenie dotknięte jest bezwzględną nieważnością" pragną autorowie zastąpić rzekomo poprawnym „jest uznane za bezwzględnie nieważne".

Prawnik zauważy odrazu, że nastąpiło tu pomieszanie istotnie odmiennych pojęć, gdyż akt dotknięty nieważnością jest właśnie narazie uznany za

ważny i dopiero w toku instancyj, czy w inny sposób, może być na wniosek lub z urzędu uchylony.

Zwrot „podanie pozostawiono bez uwzględnienia" należy podług spisu zastąpić zwrotem „podanie odrzucono". Propozycja ta, jak i poprzednia, jest dla prawnika nie do przyjęcia. Całkiem już niezrozumiałem jest, co ma oznaczać: „skutkiem braku dowodów sprawę pozostawiono bez załatwienia", a które to wyrażenie ma usunąć rzekomo poprawne „skutkiem braku dowodów sprawy nie załatwiono albo nie rozpatrywano".

Niewiadomo, dlaczego żywe i mające swoje historyczno-prawne uzasadnienie „lico czynu" miałoby ustąpić martwemu „dowodowi rzeczowemu", które to wyrażenia mogą zresztą istnieć obok siebie. Zaznaczyć też warto, że „Słownik ilustrowany języka polskiego M. Arcta (wyd. III. 1929), ułożony pod kierunkiem najznakomitszych polonistów, wśród których nie zabrakło też p. prof. Kryńskiego, przytacza wyraźnie jako jedno ze znaczeń słowa „lico": Dowód, ujawniający przestępcę i jego uczynek".

Nie można też — jak to pragną uczynić za jednym zamachem autorowie — usunąć z języka praktyki utartych i od pierwszych zawiązków procesu istniejących wyrażeń — takich, jak np. „sporu wiszącego".

Uwagi powyższe odnoszą się do dziedziny czysto prawnej, zauważyć jednak wypada, że podjęta w omawianem wydawnictwie próba reformy stylu urzędowego wogóle, a to w kierunku oczyszczenia języka naszego z obcych naleciałości i poprawy błędnego sposobu wyrażania się, nasuwa czasem wątpliwości nawet natury językowej.

W każdym bądź razie z uznaniem podnieść należy pożyteczność rzuconej w społeczeństwo myśli oraz instytucji, pracującej nad jej urzeczywistnieniem. Mamy nadzieję, że przy ułożeniu następnego numeru spisu dołożą autorowie więcej starań, jeśli idzie o fachowo-prawniczą stronę wydawnictwa. — **Józef Dawid.**

— **Dr. Max Friedländer,** Rechtsanwalt in München: **Grundprobleme des Anwaltsrechtes,** Verlag **W. Moeser** Buchhandlung, Leipzig, Dresdnerstrasse 11/13.

Za prawo adwokackie uważa Autor: 1) właściwe prawo stanowe adwokatury, a to tak prawo materjalne, regulujące całokształt praw i obowiązków adwokatów jak iprawo formalne, określające warunki przynależności do stanu adwokackiego, jego ustrój i t. d.; 2) wszystkie stosunki prawne, których dominującą cechą jest, że występuje w nich adwokat jako taki (np. prewarykacja, naruszenie tajemnicy urzędowej i t. p.).

Zawód adwokacki nie jest przemysłem (Gewerbe), poświęconym wyłącznie celom zarobkowym, choć moment zarobkowości nie dałby się z pojęcia adwokatury wyeliminować.

Sfera prawa stanowego nie mieści się bez reszty w granicach państwowego ustawodawstwa cywilnego lub stanowego, choć ma z niemi niewątpliwie wiele punktów przecięcia i one na siebie wzajemnie oddziaływają. Adwokat z pewnością nie będzie odpowiadał stronie za szkodę wynikłą z tego, iż zaniechał wykonania czynności, dozwolonej wprawdzie w prawie państwowem, jednak niedozwolonej ze stanowiska prawa stanowego.

Dodatkowa remuneracja dla adwokata po ukończeniu danej czynności nie jest niedozwolona. Quota litis jest zabroniona z tego powodu, że adwokat jest w takim wypadku stroną zainteresowaną w wyniku sporu bezpośrednio, co nie odpowiada jego powołaniu.

Analizując zawiły problem obowiązku prawdy odróżnia Autor: Wahrheit gegenüber dem Recht i Wahrheit gegenüber den Tatsachen. Adwokatowi wolno bronić sprawy, choćby był przekonany, że sprawa jest pod względem prawnym wątpliwa. Natomiast nie powinien nigdy świadomie przytaczać faktów nieprawdziwych. — (K—t).

— Rechtsanwalt **Jessen-Kiel: Anwaltschaft und Treuhand-Gesellschaften.** Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein, 1925. Verlag W. Moeser, Buchhandlung, Leipzig, Dresdnerstrasse 11/13.

„Wierną ręką" (po niemiecku: Treuhand) nazywa Autor zawiadywanie cudzego majątku we własnem imieniu. W zakresie tego zawiadostwa mie-

szczą się elementy działalności czysto adwokackiej jak niemniej czynności o charakterze kat exochen gospodarczym, pozostające z zawodem adwokata w luźnym związku.

Autor stwierdza gwałtowne kurczenie się agend adwokackich. W społeczeństwie utrwala się coraz bardziej błędne przeświadczenie o zbyteczności adwokata. To też jest rzeczą konieczną, by adwokaci poświęcali więcej uwagi interesom „wiernej ręki", do czego wymagane jest specjalne przygotowanie ekonomiczne. Dotychczas przeważał w adwokaturze typ adwokata procesowego („Streitanwalt"), obecnie zaś byłoby zapoznaniem wytworzonej sytuacji politycznej i gospodarczej, gdyby adwokatura uporczywie wzbraniała się wyjść poza ciasną skorupę czynności czysto procesowych. Prócz tego trzeba dla polepszenia bytu adwokatury zorganizowanych, zbiorowych wysiłków. Żaden stan nie ma w swych sprawach gospodarczych i stanowych tak mało samopoczucia i zmysłu organizacyjnego jak stan adwokacki. Wynika to psychologicznie z ustawicznego nastawienia adwokatury do obrony cudzych interesów. Autor kończy apelem, by adwokatura pomyślała nareszcie o samoobronie. — (K—t).

— Rechtsanwalt **Dr. Benkard: Arbeitsgebiete des Anwalts und Spezialisierung.** Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein, 1925. Verlag W. Moeser, Buchhandlung, Leipzig, Dresdnerstrasse 11/13.

Rozprawa ta jest poświęcona szczegółowej analizie działalności adwokackiej. Trzonem tej działalności jest zawodowe zastępstwo stron wobec sądów. Jest ono tak istotnym i integralnym elementem działalności adwokata, że jakiekolwiek ograniczenia ustawowe w tej mierze sprzeciwiają się najgłówniejszemu powołaniu adwokatury.

Czy wolno adwokatowi rozszerzyć swoją działalność na dziedziny nie wymagające przygotowania prawniczego? Autor skłania się do zapatrywania, że brak uzasadnionego powodu, by adwokata pozbawić prawa zajmowania się czynnościami wykraczającemi poza zakres czynności czysto adwokackich, z tem wszelako zastrzeżeniem, by czynności te nie kolidowały ze specyficznemi obowiązkami wypływającemi z przynależności do stanu.

Komplikujące się stale stosunki życiowo-prawne wytwarzają konieczność specjalizacji. Prawo stale się rozrasta, przeżywamy prawdziwą inflację paragrafów i nikt nie jest w stanie całości opanować. Autor jest zdania, że należy przeprowadzić specjalizację w tym kierunku, by niektórzy adwokaci trudnili się wyłącznie zastępstwami wobec władz i sądów pierwszej instancji a inni natomiast wyłącznie wobec władz i sądów wyższych instancyj. Zdaniem Autora błędne jest zapatrywanie, że proces jest najlepiej prowadzony wówczas, gdy ten sam adwokat, który prowadził proces w pierwszej instancji, i najgruntowniej zna stan sprawy, zastępuje tę samą sprawę wobec sądów wyższych. Przeciwnie, korzystając w wyższej instancji z pomocy innego adwokata, zyskuje się możność oparcia sprawy na nowych prawnych czy też czysto faktycznych punktach widzenia. Nie oznacza to bynajmniej rozbicia adwokatury na dwie pod względem znaczenia różne warstwy, skoro przejście z jednej kategorji do drugiej winno nadal być zupełnie swobodne.

Specjalizacja oznacza wyłączne lub przeważne zajmowanie się pewną dziedziną prawa czy też pewnym rodzajowo jednolitym gatunkiem spraw. Może ona nastąpić dopiero po ukończeniu studjów prawniczych, gdyż ma się ona zasadzać na predylekcji do pewnego przedmiotu a przed ukończeniem studjów prawniczych trudno trudno zorjentować się, do czego ujawni się prawdziwe zamiłowanie. Specjalizacja nie powinna jednak być zupełnem zaskorupieniem się i nie może spowodować utraty wszelkiej łączności z ogólnemi naukami prawnemi. Przeciwnie, specjalista nie powinien zatracić perspektywy całości.

Trudno ustalić objektywne kryterja przygotowania specjalistycznego u adwokata. Zdaniem Autora sam zamiar specjalizowania się w pewnej dziedzinie powinien wystarczyć i już na tej podstawie należy adwokatowi zezwolić na uwidocznienie tego zamiaru na szyldzie. Gdyby specjalistyczne uzdolnienie względnie przygotowanie było urojone, adwokat odpowiadałby oczywiście w trybie postępowania dyscyplinarnego. — (K—t).

Rok IX. SIERPIEŃ—WRZESIEŃ Nr. 8—9.

GŁOS PRAWA

WYCHODZI RAZ NA MIESIĄC

redagowany przez Dra ANZELMA LUTWAKA, adwokata we Lwowie przy współudziale przedstawicieli nauki i praktyki prawa.

ADRES REDAKCJI i ADMINISTRACJI:
LWÓW, UL. SYKSTUSKA 38. — TELEFON 28-74.
KONTO CZEKOWE P. K. O. Nr. 152.812.

PRENUMERATA: kwartalna 8 zł., półroczna 16 zł., całoroczna 30 zł.

Dział inseratowy w lokalu Redakcji przyjmuje ogłoszenia podług umowy.

Prof. Dr. STANISŁAW GOŁĄB
Członek Kom. Kodyf.

Przekleństwo nowelizacji.

W mym wykładzie p. t. Proces cywilny w współczesnej sytuacji gospodarczej (Kraków 1932) podniosłem, że nie powinniśmy rozpoczynać poprawy stosunków w państwie od ustawicznej nowelizacji świeżo ogłoszonych przepisów prawnych, od ciągłych, nieraz wprost histerycznych, zmian w materjale prawodawczym — zmian, które można *przekląć*, jak Dante złorzeczył niegdyś prawodawstwu Florencji. „Przez pół żartem, przez pół serjo" nazywa się dziś ustawodawstwo wydawnictwem perjodycznem, wydawnictwem chwili, nie obliczonem na życie pokolenia, a tem mniej pokoleń, lecz na okres życia jętki jedniodniówki.

Mówiłem to i mówię, widząc próby „podjudzania" do coraz dalszych zmian prawodawstwa, i to nawet prawodawstwa fundamentalnego, jak np. kodeks postępowania cywilnego w sprawach spornych, który jeszcze nie wszedł w życie. Sam poświęciłem krytyce projektów tego kodeksu osobną pracę (Projekty polskiej procedury cywilnej, Kraków 1930), wykazując szereg błędów i poronionych unormowań, z których nieliczne tylko doznały poprawy. Krytyka była konieczna, zanim projekt stał się prawem, a i dziś ma ona rację bytu w pracach naukowych z dziedziny polityki prawnej. Lecz z chwilą kiedy kodeks ogłoszono, stał on się już własnością publiczną, której nie wolno naruszać odnawianiami zaraz dziś, natychmiast po jego powstaniu, uważając go niejako za *avant-projet*, i proponując zmiany merytoryczne czy nawet „redakcyjne" tylko.

Gdybyż to jeszcze propozycje podobne wychodziły od „ludu", od tych, którzy brzemię zwalczanego prawa uczuli już na własnej skórze, moglibyśmy i powinnibyśmy zrozumieć je i sta-

rać się pójść ich postulatom na rękę, do czego wszak nie tylko droga zmiany ustaw, lecz przedewszystkiem należyta ich prowadzi wykładnia. Ale to sami prawnicy, zapatrzeni w swe uporczywe pomysły o wartości najczęściej werbalnej tylko, po różnych pismach fachowych (i w inny jeszcze zapewne sposób) podniecają urzędników ministerjalnych do owych nowelizacyj, podniecają ludzi i tak ciągle w tym kierunku podnieconych, zamiast „uśpić ich czujność" i pomóc przez to do spokojnego wejścia w życie nowego, jednolitego prawa.

Departament ustawodawczy Ministerstwa Sprawiedliwości nie jest na to, aby wymyślać i przeprowadzać coraz to nowe zmiany w prawodawstwie sądowem, lecz na to, aby czuwać nad dobrocią techniczną przyszłego prawa pisanego, bez względu na to, skąd wychodzą wnioski i projekty prawodawcze, i aby skrzętnie rejestrować spostrzeżone w długoletnich doświadczeniach *praktycznych* błędy i luki unormowań prawnych, w celu ich usunięcia w właściwej chwili. Nie impulsywnie i nie zbyt pochopnie, bo to co się wydaje błędem dzisiaj, może jutro uchodzić za rzecz normalną, a to co się w pewnej chwili wydaje koniecznością ustawodawczą, może niebawem obrócić się w postulat przebrzmiały i nieuzasadniony. To też strach bierze prawdziwy, kiedy się czyta w sprawozdaniu komisji skarbowo-budżetowej o preliminarzu budżetowym Ministerstwa sprawiedliwości na okres od 1/IV. 1932 do 31/III. 1933 r. — o 35 projektach ustawodawczych Departamentu legislacyjnego tego Ministerstwa, z których pewne, jak np. projekty ustawy o opłatach sądowych, już się stały prawem, a inne mają nas jako takie „uszczęśliwić" w niedalekiej przyszłości.

I oto mamy między niemi na pierwszem miejscu projekt ustawy, zmieniającej niektóre przepisy dotyczące *ustroju i właściwości sądów powszechnych.* Nieszczęsny ten ustrój, nazwany przez niektórych złośliwie sądownictwa polskiego rozstrojem, przez innych chwalony bezkrytycznie, doczekał się od r. 1928, a właściwie 1929 (wejścia w życie!), już *dwóch* nowelizacyj, a *trzecia* jest w toku! Po nowelizacji kodeksu postępowania karnego przychodzi też kolej na zapowiedzianą nowelizację kodeksu postępowania cywilnego w sprawach spornych, w której — jak słychać — mają ulec zmianie przepisy o właściwości sądu, a to przez przekazanie sądom grodzkim spraw spornych *ratione valoris* aż do 5000 zł.[1]). — Dokąd nas to zaprowadzi? Istna gorączka nowelizacji ogarnęła prawników i nawet teoretycy prawa nie są od niej wolni. Posłuchajmy głosów ich, aby uzasadnić to twierdzenie.

---

[1]) W powołanem wyżej sprawozdaniu Komisji skarbowo-budżetowej mowa jest na str. 5 o badaniach nad kwestią rozszerzenia w sprawach cywilnych właściwości rzeczowej sądów grodzkich orzekających jednosobowo i w trybie przyspieszonym, celem odciążenia sądów wyższych i zbliżenia sądów do społeczeństwa (!) zwłaszcza dzięki możności uniknięcia przymusu adwokackiego i łatwiejszej dostępności tych sądów dla szerszych warstw ludności.

W Nr. 3. „*Palestry*" z r. 1931 znakomity procesualista i czcigodny profesor Eugenjusz *Waśkowski* liczy się z góry z nowelizacją kodeksu. „Lecz zacznie obowiązywać dopiero po 2 latach, a w międzyczasie jeszcze może być znowelizowany i wejść w życie już w zupełnie odmiennej postaci. Wobec tego będę w dalszym ciągu kreślił moje uwagi, *tak, jak gdybym* miał do czynienia nie z ustawą, lecz tylko z jej projektem". — Więc fikcja? — Ale profesora Waśkowskiego uprawniają do tego poniekąd dotychczasowe „procedury" legislacyjne, dokonywane choćby z prawem o ustroju sądów powszechnych lub z kodeksem postępowania karnego. To też to tylko mogę wziąć za złe, że nie zganił ich ostro, ale zaaprobował niejako.

„Nieusunięte wady", to zresztą bądź rzeczy małego tylko stosunkowo znaczenia, bądź niesłusznie uznane za błędy. I tak np. nie może się utrzymać twierdzenie, jakoby „podmioty nie będące osobami fizycznemi" w art. 31 musiały być zawsze identyczne z osobami prawnemi; wszak wiadomo powszechnie (Patrz: *Gołąb—Wusatowski*, K. p. c. ad art. 31, por. też świeżo orzeczenia podane w *Głosie Prawa* 1932, Nr. 6, str. 300 n.), że w dzisiejszem prawie są podmioty, które nie będąc osobami prawnemi, mogą jednak „zapozywać lub być zapozywane", że zresztą samo pojęcie osoby prawnej, nad którem tutaj rozwodzić się nie mogę, zawsze jeszcze jest sporne i wątpliwe. (*Gołąb:* L'essenza della persona giuridica, 1926. Estratto della Rivista Intern. di Filosofia del Diritto. A. VI. Fasc. III).

Nie wykracza dalej przeciwko „prawom fizyki", że ktoś zgodnie z art. 24 § 2 „ma zamieszkanie w kilku miejscach", gdyż nie o to chodzi, aby w kilku miejscach stale i równocześnie przebywał, lecz o to, aby w nich przebywał z zamiarem stałego pobytu. Oto, co napisałem w mym artykule o miejscowej właściwości sądu (*Głos Prawa* 1926, Nr. 4), będącym częścią składową motywów do art. 24 k. p. c.: „Zamiar stałego pobytu nie oznacza, iż dana osoba chce przebywać w pewnej miejscowości bez dłuższych przerw do końca swego życia i nie wyklucza, iż może ona przebywać w niej tylko przez pewną część roku, natomiast inną lub inne jego części spędzać gdzieindziej. Jeżeli ktoś np. spędza stale zimę w mieście, a inne pory roku na wsi, gdzie jest gospodarzem, to ma on dwa miejsca zamieszkania. Tak samo rzecz się ma, gdy ktoś pełni jakieś funkcje publiczne w stolicy państwa (np. będąc posłem), nie porzuca jednak swego dotychczasowego miejsca zamieszkania w innej miejscowości, gdzie jest profesorem, urzędnikiem państwowym, właścicielem nieruchomości... Przeciwstawieniem „stałości" jest więc... doryWczość pobytu np. wyjazd dla załatwienia pewnych tylko interesów, dla przyjemności, w celu odwiedzin chorego krewnego i t. p.".

Również niesłusznie krytykowany jest przepis art. 7 k. p. c. o możności obalenia przeciwdowodem, w postępowaniu przed sądem cywilnym, ustaleń prawomocnego wyroku karnego, któ-

re zresztą mają moc obowiązującą dla sędziego cywilnego nie-tylko w kwestji zasądzenia lub uwolnienia, lecz także w kwestji popełnienia przestępstwa.

Przepis ten ma swoją historję, do której trzeba sięgnąć, aby zrozumieć zawartą w nim myśl legislacyjną. Nie mogę jej tu przedstawiać szczegółowo, odsyłając ciekawych do wydawnictwa „*Polska Procedura Cywilna*", Część I. Kraków 1918, str. 35 n. Patrz też *moje* „Wznowienie postępowania", odbitka z *Głosu Prawa* 1929, str. 25 n.). Wystarczy tu przytoczyć z przemówienia *Fiericha* słowa: ... „zdarzają się przypadki, iż nastąpi zasądzenie za czyn karny małej doniosłości (nieostrożność jazdy, przewozu...), a czyn ten będzie bardzo doniosły pod względem skutków cywilno-prawnych; wówczas to niejednokrotnie może istnieć rozbieżność co do ocenienia winy w procesie cywilnym, a w procesie karnym. Gdyby w tych warunkach wzięto za wiążącą podstawę dla sędziego cywilnego wyrok skazujący karny, pociągałoby to za sobą możliwą niesprawiedliwość w orzecznictwie cywilnem. Wogóle *przepis o bezwzględnej mocy wiążącej wyroku zasądzającego karnego może być chyba tylko uważany za pozostałość dawnej ustawowej teorji dowodowej*".

Kwestję mocy dowodowej wyroku karnego w przyszłym polskim procesie cywilnym przedstawił też *J. J. Litauer* w *Głosie Prawa* 1926, Nr. 2, który jednak posądził mnie o zajęcie stanowiska „austrjackiego", nie mając do tego podstaw w dyskusji. W niej zasługuje na szczególną uwagę zapatrywanie prof. *Stefki*, dające możność wnoszenia przez strony (w procesie cywilnym) zarzutów przeciwko ustaleniom wyroku karnego, przyczem dopuszczalność dowodów na nie miałaby zależeć od uznania sądu.

Zalecony przez niektórych krytyków system przemilczenia w kodeksie tej kwestji jest chowaniem głowy w pióra przed niebezpieczeństwem. Przeciwnie: i strony i sędzia powinni mieć jasną dyrektywę w ustawie, czy i kiedy wolno im w procesie cywilnym przeciwstawić się skutecznie ustaleniom wyroku karnego.

Niema dalej nieszczęścia w tem, że kodeks postępowania cywilnego w sprawach spornych w art. 35 § 2 nakazał stwierdzenie miejsca wykonania umowy dokumentem. Przez stanowcze żądanie dokumentu — celem uzasadnienia właściwości sądu konkurencyjnego (przemiennego) miejsca wykonania umowy — zagwarantowana jest pewność miejsca wypełnienia zobowiązania, unika się zatem sporów „ubocznych" o to miejsce, przewlekających rozstrzygnięcie in merito. Rzecz jasna, że nie jest konieczny osobny dokument, stwierdzający miejsce wykonania umowy; wystarczy np. gdy ono jest stwierdzone w samej umowie materjalno-prawnej, a względnie w korespondencji stron, zapomocą której umowa przyszła do skutku i którą wówczas należy dołączyć do pozwu.

„Duch czasu", wieszczący się liczbą rozwodów i ponownych małżeństw oraz samodzielnością mężatki, nie obowiązanej już na-

wet literalnie do lotnego zresztą posłuszeństwa wobec męża — nie powstrzymał redaktorów kodeksu od przyjęcia tradycyjnego przepisu, że żona nierozłączona od stołu i łoża ma sąd ogólnie-właściwy męża. Od tej zasady (art. 27) uczyniono jednak wyjątek, stwarzając sąd konkurencyjny mężatki stale przebywającej poza miejscem zamieszkania męża. Sąd ten ma zatem *powód* do wyboru z sądem ogólnie-właściwym męża (art. 33).

Zarzucono temu unormowaniu, że jest sztuczne, że nie odpowiada dzisiejszym stosunkom. Lecz pamiętać trzeba *primo*, że żona nieseparowana podlega sądowi męża — *secundo* zaś, że można ją zapozwać o każde roszczenie, nie podlegające sądowi wyłącznemu, przed sąd miejsca jej pobytu, jeżeli z mężem nie mieszka. Zasada celowości normatywnej liczy się tu więc z istnieniem małżeństwa i z koniecznością ułatwienia dochodzenia swych praw ludziom, *ufającym w to istnienie.* Dochodzenie jest ułatwione przez to, że in concreto nie potrzeba śledzić osobnego miejsca zamieszkania żony, nierozłączonej od stołu i łoża. Nie jest żadnem upośledzeniem kobiety, jeżeli kupiec krakowski może za dług zaciągnięty (u niego) w Krakowie zapozwać mężatkę nieseparowaną, mającą dom lub przedsiębiorstwo w Wilnie i tam stale przebywającą — przed sąd krakowski, dlatego, że jej mąż ma miejsce zamieszkania w Krakowie. To forum jest zupełnie uzasadnione i nie wykracza przeciwko zasadzie „actor sequitur forum rei" bardziej, niż każdy inny sąd konkurencyjny.

Pomijam kwestję nadmiernego „rozbudowania" właściwości rzeczowej sądów grodzkich, jak również kwestję, czy przydział spraw sądom okręgowym ratione materiae jest w kodeksie przeprowadzony odpowiednio. Pomijam też rzecz prosta „usterki" zauważone w projektach Komisji Kodyfikacyjnej wówczas, kiedy jeszcze kodeks nie został ogłoszony, usterki natury najczęściej formalnej czy tylko werbalnej. Przechodzę odrazu do prawdziwych czy rzekomych „aktulaności".

W artykule p. t. „Rygor natychmiastowej wykonalności wyroków w kodeksie postępowania cywilnego" *(Głos Prawa* 1931, Nr. 7, str. 289 n.) upatruje *J. J. Litauer* „błąd w art. XXX p. 5. ustawy wprowadczej, przytaczającym, jakoby z procedury niemieckiej pozostały w mocy §§ 700—945 o egzekucji, nie może bowiem ulegać wątpliwości, że §§ 708—721, dotyczące rygoru natychmiastowej wykonalności wyroków, zostały zastąpione przez art. 362—365 kpc. *Błąd ten należy poprawić w drodze ustawodawczej przed wejściem w życie nowego kodeksu*". W uwadze do tych słów autor tłumaczy, że „błąd ten wynikł z prostego przeoczenia w pośpiechu ostatniej fazy nad projektem „ustawy" wprowadczej. Pierwotny referent prac *W. Mańkowski* projektował utrzymanie §§ 708—721 procedury niemieckiej tylko na przypadek zamieszczenia przepisów o natychmiastowej wykonalności — w ustawie o egzekucji, natomiast zastrzegł uchylenie tych paragrafów w razie wprowadzenia przepisów o rygorze do kodeksu postępowania cywilnego.

Ta uwaga jest całkiem słuszna i należałoby ją jeszcze uzupełnić dodatkiem, że gdyby śp. Mańkowski doprowadził był przepisy wprowadzające k. p. c. do końca, byłyby one bezwątpienia wyglądały inaczej, byłyby bez błędów i w formie możliwej do „strawienia", w formie legislacyjnej, a nie „Beamtenrechtu". I w tem jednak, co przytacza J. J. Litauer, są dwie omyłki, bo najpierw nie chodzi o art. XXX p. 5, lecz XXXI (31) liczba 5, a następnie nie mamy ustawy wprowadczej, tylko przepisy wprowadzające k. p. c. wydane w drodze rozporządzenia. Ale posito, że zaszedł tam błąd powyższy, czyż zaraz konieczna nowelizacja „w drodze ustawodawczej przed wejściem w życie nowego kodeksu"? A od czegoż wykładnia tego przepisu, od czego art. I. powyższego rozporządzenia, postanawiający na czele utratę mocy dotychczasowych przepisów, a więc i §§ 708—721 niem. procedury cywilnej, skoro należą do materji *unormowanej* w kodeksie postępowania cywilnego? Rzecz jest jasna, błąd ten nikomu niczem nie grozi i *nowelizacja niepotrzebna.*

Klasycznym przykładem zbytecznej chęci nowelizacji jest w tymże artykule żądanie, aby „przy nowelizacji kodeksu w art. 362 (o natychmiastowej wykonalności wyroków) po słowie „sąd" — dodać „okręgowy". Tak jakby interpretacja przepisu prawnego wogóle nie istniała na świecie i jakby nie było w kodeksie osobnych postanowień o wykonalności wyroków II. instancji (art. 420 n.). Na zupełnem zaś nieporozumieniu polega wytknięcie, że art. 420 nie przewidział wyłączenia wyroków wydanych w procesach o alimenty lub o wynagrodzenie za pracę z pod zasady *ograniczenia* natychmiastowej wykonalności tam, gdzie dla pozwanego miałaby przez to wyniknąć niepowetowana szkoda. Wyrok drugiej instancji nie jest tam zgoła „pod względem wykonalności upośledzony w stosunku do wyroku instancji pierwszej" — niema tedy „usterki" i niema potrzeby żadnych poprawek, znów oczywiście w drodze nowelizacji, a dotycząca uwaga brzmi błędnie lub przy korekcie została zniekształcona.

O usterkach i niedoskonałościach, „których w nowym kodeksie nie brak, a które snadnie w drodze noweli mogą być usunięte" pisze też m. i. *Dr. Kästenblatt* w Głosie Adwokatów (1931, str. 172 n.). Proponuje on niektóre zmiany, których w tem miejscu rozpatrywać nie będziemy, gdyż są to przeważnie wątpliwości wykładni prawnej, tak że do ich rozwiązania wystarczyłyby odpowiedzi na pytania do poszczególnego, czy poszczególnych artykułów kodeksu. Nie jestem wprawdzie zwolennikiem t. zw. tez intepretacyjnych, których nie szczędziło nam Ministerstwo sprawiedliwości przy wprowadzeniu w życie prawa o ustroju sądów powszechnych, ale *od czegoż przepis art. 41 tego prawa, dającego Sądowi Najwyższemu prawo (i obowiązek) wyjaśniania przepisów prawnych budzących wątpliwość?*

Płodzenie ustaw i rozporządzeń na to, aby uczynić zadość *imperjalizmowi prawodawczemu*, chcącemu wszystko regulować

przepisami prawnemi, osądza się samo przez się. Jeżeli w sprawozdaniu stenograficznem z 33 posiedzenia Senatu Rzplitej z 4. marca b. r. jeden z mowców stwierdza, że „w tym czasie najszybsza działalność ustawodawcza jeszcze nie będzie zdolna dogonić szybko uciekającego życia", to pocóż gonić je tak zawzięcie? Frazesy prawników tego rodzaju, jak: „niema ani sekundy do stracenia, bo nie idzie już dzień za dniem, ale czas biegnie z jakąś piorunującą szybkością" — jakże wyglądają wobec krótkiego powiedzenia poety Lamartina — „*Il coule et nous passons*". Czas biegnie, jak biegł dotąd, a przyśpieszenia tego biegu w czasach naszych nie dowiódł nikt jeszcze. „Gorączka" tych czasów nie usprawiedliwi też zgoła chorobliwej pobudliwości do ujmowania w przepisy prawne stosunków przejściowych i wskutek tego do ciągłych zmian prawodawstwa.

Na zbytnią obfitość produktów prawodawczych, któremi wieści się od swego początku nasze wskrzeszone życie państwowe, narzeka się zresztą oddawna i powszechnie niemal. Oto np. w krakowskim *Przeglądzie sądowym* (1931 Nr. 10, str. 253 i n.) czytamy słowa doświadczonego sędziego, iż „wytwarza to istny chaos prawodawczy, utrudnia orjentację... oraz wykładnię... wywołuje sprzeczności w orzecznictwie... potęguje pieniactwo... obciąża ogromnie działalność sądów i hamuje bieg postępowania". A wśród przyczyn tego zła przytacza się: nadmierny pośpiech i nieprzemyślenie ustawy przed jej wydaniem, dalej niedoświadczenie naszych prawodawców i wrodzoną nam zmienność i kapryśność, pod których wpływem niepodoba nam się dziś to, cośmy postanowili dopiero wczoraj, oraz „gadulstwo" skutkiem którego ustawy i rozporządzenia ukazują się tak często i są tasiemcowato długie.

Jeśliby te zarzuty tylko w części były słuszne, to stąd wniosek nieunikniony, konieczny: *Nie należy powiększać ani zmieniać ustawicznie prawodawstwa przez wydawanie różnych „nowel" w celach rzekomej poprawy stosunków gospodarczych w Państwie, pod którą to egidą, pod egidą pobudliwości kryzysowej, mogą łatwo paść ofiarą ustalone już zdobycze kultury prawnej w naszem prawodawstwie.*

To też należy przyklasnąć uwagom *R. Hausnera* w materjałach Komisji dla usprawnienia administracji publicznej (Tom VIII. Przygotowanie i ogłaszanie obowiązujących przepisów, 1932, str. 38 n.), w których napiętnowano „inflację" przepisów, a rozważając jej źródła (masowa produkcja i zbytnia wiara w ich zbawienność jako remedium na wszystkie dolegliwości państwowe, olbrzymia ilość przepisów *nowelizacyjnych* etc.) napisano:

„Należałoby stanowczo zaniechać systemu nowelizowania kilkakrotnie jednej i tej samej ustawy — w wypadkach zaś, w których nowelizacja okazałaby się niezbędna, rząd powinien mieć ustawowe upoważnienie do ogłoszenia w Dzienniku Ustaw natychmiast *jednolitego tekstu* całej ustawy. Zbieranie bowiem

przepisów nowelizacyjnych i uzgadnianie ich z ustawą macie=rzystą jest jedną z największych plag..."

Autor mówi o „łataninie" legislacyjnej w miejsce grunto=wnej i poważnej pracy — cóż jednak powiedzieć można tam, gdzie łatanina taka czepia się „wielkiej kodyfikacji", kodeksów prawa sądowego, ogłoszonych po tylu latach zbiorowej, ciężkiej pracy?

Zanik zaufania w prawodawcę wywołał w niektórych kra=jach ucieczkę do „precedensów", do prawa „prawniczego", głó=wnie sędziowskiego[2]) jako do samodzielnego źródła prawa, ja=ko wyrazu braku zaufania w prawodawcę, który swemi rozpo=rządzeniami „wystawia na próbę poczucie prawne sędziego" (*Fritz:* Aus dem amerikanischen Rechtsleben, 1930, str. 27 n.). O tem pisałem na innem miejscu, występując przeciwko temu, aby nasz sędzia za wzorem sędziego amerykańskiego przekształ=cał tą drogą prawo i zmieniał porządek prawny odpowiednio do swych zapatrywań na dobro ogółu, na sprzeczność z konstytu=cją i t. d. A chodzi tu nietylko o sędziego, lecz także o „funkcjo=narjusza" administracji państwowej, stosującego prawo codzien=nie i szereg razy dziennie. Cóż wówczas, jeżeli oni tego prawa ogarnąć nie są w stanie, jeżeli bez niestosunkowo wielkich tru=dów, nakładu pracy umysłowej i czasu, nie mogą zbadać i usta=lić tego, co w danej dziedzinie prawnej obowiązuje jako prawo w pewnej chwili?

Słyszę już dziś głosy, że w dzisiejszej praktyce prawnej nie=którzy sędziowie mało dbają o prawo pisane, nie siląc się nawet na te badania, które przecież są założeniem jego stosowania w życiu prawnem, a tem mniej na studja naukowe nad niem, z braku dzieł i funduszów na nie, jakże często im niedostępne! Lecz co się stanie z prawodawstwem państwowem, jeżeli ten stan się rozszerzy, uogólni na większość sędziów i na większość in=nych praktycznych intepretatorów prawa, jeżeli oni en masse *przestaną stosować te tylekroć nowelizowane płody prawodaw=stwa państwowego?*

Obawiam się, że zajdzie circulus vitiosus, sprowadzony przez nadmiar „gorliwości prawodawczej". Z jednej strony ha=sło imperjalistów prawodawczo=państwowych, że prawo państ=wowe musi objąć wszelkie stosunki życiowe i dotrzymać im kro=ku na każdem polu, nawet choćby ten krok był fałszywy. Po=gląd błędny, jak błędne jest wyłącznie państwowe pojmowanie prawa, skoro Państwo tylko stosunkowo niedużą cząstkę życia społecznego może dotknąć swemi zdaniami prawnemi (por. *Go=łąb:* Proces cywilny w współczesnej sytuacji gospodarczej, str. 14). A z drugiej strony „bierny opór" tych, którzy ów im=perjalizm mają wcielać w życie prawne, lub może raczej niemoc,

---

[2]) Patrz o tem: **H. Gerland**: „Probleme des englischen Rechtslebens" 1929 oraz „Englische Rechtsprobleme u. die deutsche Zivilprozessreform" 1930; **Mendelsohn=Bartholdy**: „Zivilprozessreform als politische Frage" (Judicium 3 Jahrg. 1 Heft. S. 65 n.).

niemożność tego wcielenia, spowodowana głównie chaosem nowelizacyjnym, ciągłemi odmianami prawa, które, z istoty swej, takiej „dynamiki“ nie znosi i którego zadaniem jest zagwarantowanie pewności w obrocie prawnym. Ze zderzenia się z sobą tych dwóch zjawisk „na całej linji“ mogą wyniknąć nieobliczalne skutki. Więc rzeczą jest polityki państwowej temu zderzeniu zapobiec[3]).

[3]) Jako klasyczny przykład prawdziwej orgji nowelizacyjnej może posłużyć rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 11/VII. 1932 (Dziennik Ustaw Nr. 67, poz. 622) o unormowaniu właściwości władz i trybu postępowania w zakresie administracji rolnictwa i reform rolnych. Znowelizowano tam „jednym tchem“ tylko... trzydzieści trzy różnych ustaw i rozporządzeń, a zmiany niektórych z nich obejmują po kilkadziesiąt punktów! Zliczenie razem tych punktów sprawiłoby dla mnie, nie będącego matematykiem, tyle trudności, że muszę je pozostawić komu innemu.

Adw. Dr. JÓZEF SKĄPSKI
Członek Kom. Kodyf. (Kraków).

O zarząd przymusowy.

Przyjęty w trzeciem czytaniu i ogłoszony przez Komisję Kodyfikacyjną projekt ustawy o sądowem postępowaniu egzekucyjnym nie wprowadza zarządu przymusowego (sekwestru) jako środka egzekucyjnego dla zaspokojenia wierzytelności pieniężnych. Według mego zdania jest to zasadnicza i może najdonioślejsza w skutkach wada tego projektu.

Wypracowany z wielkim nakładem pracy i wykończony w tempie niezwykle przyśpieszonem, projekt ten wkrótce może stać się ustawą, a jeśli czynniki ustawodawcze nie przeprowadzą korektury, celem usunięcia tej wady, zagraża to dzielnicom, w których zarząd przymusowy okazał się niemal najodpowiedniejszym środkiem egzekucyjnym, poważnym zamętem w obrocie prawnym, wszystkim zaś dzielnicom niebezpieczeństwem podważenia kredytu.

Tylko tradycja i przyzwyczajenia mające swe źródło w procedurze rosyjskiej, mogły rozstrzygnąć o usunięciu zarządu przymusowego z systemu zaprojektowanego prawa egzekucyjnego, bo wszystko, cokolwiek ze stanowiska teoretycznego lub praktycznego dałoby się przytoczyć na korzyść takiego rozwiązania problemu, nie usprawiedliwi tego oczywistego błędu kodyfikacyjnego.

W zaborze ros. zarząd przymusowy jest dopuszczalny tylko jako zabezpieczenie powództwa — sekwestr w myśl art. 1533 post. c. i według zasad art. 1961—1963 k. c. N., — nigdy zaś jako środek egzekucyjny dla zaspokojenia wierzytelności pieniężnych. W stosunku do tego prawa nowy projekt jest zatem tylko uświęceniem tradycji i u prawników przyzwyczajonych do tego sy-

stemu, może nie wywołać żadnych zastrzeżeń. Inaczej wypaść musi ocena projektu w tym kierunku ze stanowiska coprawda także przyzwyczajeń, ale przedewszystkiem i potrzeb innych dzielnic. Być może, że i tutaj ocena ta na pierwszy rzut oka, może być policzona na rachunek tradycji, bo jak wiadomo zarówno według ustawy niem. (§§ 866, 869 n. p. c. i ust. z 24. marca 1897) jak i austr. ordynacji egzek. zarząd przymusowy jest równorzędnym środkiem egzekucyjnym obok zajęcia (przymusowego prawa zastawu) i licytacji.

Przy kodyfikacji względy na tradycję zawsze, częstokroć nawet mimowoli, odgrywają poważną rolę, ale nie powinny i nie mogą być czynnikiem rozstrzygającym, zaś przy unifikacji prawa zawsze muszą ustąpić zasadzie celowości. Nie wydaje mi się, aby tej zasadzie celowości odpowiadało pominięcie zarządu przymusowego jako środka egzekucyjnego.

Ten środek egzekucyjny wytrzymał, można powiedzieć, znakomicie próbę celowości w tych dzielnicach, w których dotąd obowiązuje, zarówno w czasie równowagi stosunków ekonomicznych i normalnego obrotu prawnego jak i w czasie ekonomicznego i prawnego kryzysu. W tej ostatniej fazie, bez przesady stwierdzić to należy, zarząd przymusowy nie tylko wytrzymał próbę celowości, ale wręcz odniósł rekord w stosunku do innych środków egzekucyjnych. Mówiąc poprostu, zarząd przymusowy tak w dzielnicy prawa niemiec. jak i austr. w wielu przypadkach przedstawia się obecnie jako jedyny możliwy jeszcze środek egzekucyjny w odniesieniu do przedsiębiorstw przemysłowych, a zwłaszcza majątku nieruchomego. Sytuacja ekonomiczna ukształtowała się obecnie w sposób wykluczający możliwość celowego zastosowania innych środków egzekucyjnych.

Gdy dziesiątki tysięcy hektarów ziemi wystawiono na sprzedaż wśród zubożałego społeczeństwa przy braku pieniądza i kredytu, — masowa podaż wobec żadnego popytu, — nie można liczyć na skuteczność licytacji jako środka egzekucyjnego; licytacja albo nie przychodzi do skutku dla braku nabywców, albo też daje wyniki równoznaczne z ruiną kompletną zarówno dłużnika jak i jego wierzyciela. Ta ostatnia alternatywa odnosi się w pierwszym rzędzie do postępowania egzek. w b. zaborze ros. według którego na drugiej licytacji (art. 1182) można było sprzedać nieruchomość za jakąkolwiek cenę poniżej oszacowania.

Równie niebezpiecznie dla dłużnika i wierzyciela układała się perspektywa przymusowej sprzedaży na tle prawa niemieckiego, gdzie według § 44. ust. z 24. marca 1898 Dz. U. Reszy, str. 713 najniższą ofertą, za którą można było nabyć nieruchomość, była suma wystarczająca na pokrycie praw poprzedzających egzekwującego wierzyciela i kosztów postępowania licytacyjnego. Jeżeli egzekucję prowadził wierzyciel zabezpieczony na pierwszem miejscu, to licytacja mogła być wprawdzie zawsze skuteczna, ale opłakane są losy dłużnika i jego dalszych wierzycieli, — jeżeli zaś egzekucję wdrożył dalszy wierzyciel, licytacja

upadała, a egzekucja ulegała zastanowieniu, bo i na drugim terminie licytacyjnym co do najniższej oferty obowiązywała zasada z § 44. l. cit. Pozostawała w tym ostatnim przypadku dla wierzyciela egzekwującego jedyna ucieczka do zarządu przymusowego, który w myśl § 77 tej samej ustawy na wniosek wierzyciela wchodził w miejsce egzekucji przez sprzedaż przymusową.

Kiedy na tle tych ustawodawstw w dobie obecnego kryzysu, katastrofa egzekucyjnego niszczenia właścicieli (dłużników) i wierzycieli, a równocześnie i warstatów pracy i produkcji zaczęła przybierać zastraszające rozmiary, ustawodawca polski był zmuszony znowelizować ustawą z 29. lutego 1932 r. Nr. 15. Dz. U. odnośne przepisy postępowania obowiązującego w okręgach sądów apelacyjnych w Warszawie, Lublinie i Wilnie, jak i ustawy z 24. marca 1898 obowiązującej w okręgach sądów apel. w Poznaniu i Toruniu, oraz sądu okręg. w Katowicach. Według tej ustawy dobra nieruchome nie mogą być sprzedane poniżej $^2/_3$ części sumy szacunkowej analogicznie do przepisu § 151. austr. ordynacji, a nadto ruchomości stanowiące fundus instructus nie mogą być oddzielnie w drodze egzekucji mobilarnej sprzedawane.

Ustawa ta zapobiega wprawdzie niedorzecznym prawnie i ekonomicznie wynikom licytacji, na których nieraz miljonowe fortuny przechodziły na własność nabywców licytacyjnych prawie za grosze, ale rezultatem tej zresztą koniecznej ochrony ustawowej będzie przynajmniej w obecnej konjunkturze — druga ostateczność: żadna licytacja się nie odbędzie.

W dzielnicach, w których istnieje zarząd przymusowy, wierzyciel może jeszcze szukać zaspokojenia na nieruchomościach przy pomocy tego środka egzekucyjnego, a w okręgach sądu apelacyjnego w Poznaniu, Toruniu i Katowicach może to nawet uczynić bezpośrednio po nieudałej licytacji przy pomocy wniosku z § 77 l. c. Natomiast w dzielnicy, gdzie obowiązuje rosyjska ustawa postępowania cywilnego wykluczająca zarząd przymusowy dla realizowania pieniężnych pretensji, po znowelizowaniu przepisu art. 1182 egzekucja z nieruchomości przestała obecnie prawie funkcjonować.

System egzekucyjny bez zarządu przymusowego mógł wystarczać wówczas, gdy zapomocą innych środków egzekucyjnych umożliwiał szybką likwidację stosunków kredytowych jako stanów patologicznych w obrocie prawnym; przy zmienionej obecnie sytuacji prawnej i ekonomicznej wprowadzanie zarządu przymusowego także i dla okręgów apelacyjnych w Warszawie, Lublinie i Wilnie staje się koniecznością. Wymaga tego przedewszystkiem wzgląd na potrzeby kredytu, który w pierwszym rzędzie bada możliwości realizacji, według nich oblicza swe ryzyko i dostosowuje warunki, albo ucieka.

Przeciw zarządowi przymusowemu wysunięto argumenty: że w wielu przypadkach jest bezcelowy, bo nie prowadzi do za-

spokojenia wierzyciela, że zazwyczaj jest kosztowny, prowadzony dorywczo przez ludzi mających zazwyczaj tylko własne interesy na oku, a ze szkodą dla właściciela i bez pożytku dla wierzyciela. Argumenty te, częstokroć może nawet i słuszne, nie wystarczają jeszcze do uchylenia samejże instytucji.

Wspomniano już, że likwidacja stosunku kredytowego w drodze egzekucji jest stanem patologicznym w obrocie prawnym; biologją jest tylko dobrowolne pozasądowe umorzenie. W patologji stosuje się takie środki, jakie w danych warunkach są najodpowiedniejsze i najłatwiej prowadzą do celu.

Wierzyciel najlepiej może ocenić, jaki środek egzekucyjny da mu zaspokojenie; normalnie nie może leżeć w jego interesie utrzymywanie kosztownego zarządu, który mu nie przyniesie korzyści, a niszczy jego dłużnika a temsamem osłabia jego wypłacalność. Na takie zresztą przypadki powinien się znaleźć środek zapobiegawczy w ustawie, jak np. przepis § 129 austr. ord. egz. lub § 161 niem. ust. o przym. sprzedaży i przymusowym zarządzie, upoważniający sędziego do uchylenia zarządu przymusowego, jeśli wierzyciel nie składa odpowiedniej zaliczki na prowadzenie zarządu, lub jeśli zarząd ten nie rokuje nadziei zaspokojenia wierzyciela.

Również i drugi zarzut nie wystarcza do przekreślenia zarządu przymusowego jako środka egzekucyjnego. Zarząd przymusowy powinien być wykonywany pod kontrolą sądu, a nad zarządcą i jego czynnościami ma prawo czuwać prócz sędziego także dłużnik, egzekwent oraz inne strony interesowane (wierzyciele). Wybór zarządcy należy do sądu i stron; zarządca z mandatu sądowego może być każdej chwili usunięty bez odpowiedzialności za zerwanie stosunku służbowego — w przeciwieństwie do administratora kontraktowego.

Ustawodawca zresztą może obmyśleć jeszcze dalsze kautele dla zabezpieczenia interesów strony i na tę właśnie drogę weszło już polskie ustawodawstwo. Ustawa z dnia 7. marca 1932 r. Dz. U. poz. 219 o ulgach w egzekucji sądowej przeciwko gospodarzom rolnym w art. 3 postanawia, że w razie dozwolenia przymusowego zarządu gospodarstwa rolnego, należy zamianować zarządcą samego dłużnika, jeśli on ten zarząd przyjąć jest gotów i jeśli osoba jego daje dostateczną rękojmię należytego prowadzenia zarządu. Dłużnik, któremu powierzono zarząd jego majątku, jest pod względem odpowiedzialności cywilnej i karnej za ten zarząd zrównany z zarządcą cudzego majątku. Według art. 5 należy w razie poruczenia przymusowego zarządu dłużnikowi, ustanowić nadzór nad zarządem i nadzór ten oddać Izbie rolniczej lub organizacji rolniczej, albo urzędowi komunalnemu lub państwowemu, albo osobie prawnej, zajmującej się podobnemi czynnościami lub specjalnym nadzorem zamianowanym bezpośrednio przez sąd egzekucyjny. Instytucje tutaj wymienione winny w ciągu dni 3-ch po zawiadomieniu o poruczeniu im nadzoru wskazać osobę, którą upoważniły do czyn-

ności w ich imieniu, a za którą obejmują odpowiedzialność. Do tej osoby mają odpowiednie zastosowanie przepisy tej ustawy odnoszące się do nadzorów. Art. 8. tejże ustawy postanawia: do nadzorcy sądowego należy dozór nad prowadzeniem gospodarstwa rolnego; przy wykonywaniu tej czynności winien on uwzględnić w równej mierze potrzeby gospodarstwa rolnego i interesy wierzycieli dłużnika. O ile spostrzeże wykroczenia dłużnika przeciwko swoim obowiązkom winien natychmiast donieść o tem sądowi egzekucyjnemu. Nadzorca sądowy ma prawo w każdym czasie badać stan gospodarstwa rolnego i czynności zarządu oraz przeglądać księgi, zapisy i inne akty gospodarskie dłużnika. Zarządca sądowy winien stosować się do zarządzeń nadzorcy sądowego, co do wykonywania zarządu, o ile nie są sprzeczne ze wskazówkami sądu. W zakresie wykonywania nadzoru winien nadzorca sądowy stosować się do poleceń sądu.

Przy tak zreformowanej strukturze zarządu przymusowego odpadają już właściwie najważniejsze argumenty wysuwane przeciw tej instytucji.

Natomiast cały szereg bardzo poważnych względów przemawia za jej wprowadzeniem:

Już wyżej zaznaczono, że po rozszerzeniu zasady wyrażonej w § 151 austr. ord. egz. przez ustawę z 25. lutego 1932 r. na wszystkie dzielnice, licytacja nieruchomości — przynajmniej w czasie trwania dalszego kryzysu — pozostanie prawie martwą literą prawa, a w odniesieniu do gospodarstw rolnych hipoteza ta dzięki ustawie z 27. marca 1932 r. stała się pewnikiem. Gdy odpadnie jeszcze i zarząd przymusowy, zgodnie z projektem prawa egzekucyjnego, majątek nieruchomy dłużnika będzie już niedostępny dla wierzyciela.

Także dla nieruchomości miejskich (domów czynszowych, hoteli, zakładów przemysłowych i t. p.) zarząd przymusowy jest najodpowiedniejszym środkiem egzekucyjnym dla wierzyciela i najmniej dotkliwym dla dłużnika; nie niszcząc dłużnika, nie pozbawiając go prawa własności, umożliwia wierzycielowi zaspokojenie pretensji. Wprawdzie dochód z domów czynszowych możnaby egzekwować także przez zajęcie pretensji do lokatorów, ale w takim razie nie będzie funduszów na utrzymanie domu, konieczne inwestycje i inne wydatki administracyjne, które zarządca przymusowy musiałby pokrywać. Przy innych nieruchomościach, jak hotele lub inne zakłady przemysłowe, także i ten rodzaj egzekucji nie dałby się przeprowadzić.

Instytucje kredytowe, udzielające długoterminowych pożyczek, mogłyby na podstawie swego doświadczenia najlepsze wydać świadectwo praktycznej doniosłości tego przez siebie dawno wypróbowanego środka. Na podstawie obligów wyposażonych mocą egzekucyjną, instytucje te zaprowadzały zarząd przymusowy, celem zaspokojenia zaległych rat procentowych i annuitetowych i zaspokajały się w sposób najmniej bolesny dla dłużnika

z dochodów zajętych objektów, nie wystawiając ich na licytację. Nie rzadkie też były i są do dziś dnia przypadki, gdzie dłużnik znalazłszy się w trudnościach płatniczych, częstokroć niezawinionych, sam zwraca się do takiego wierzyciela z prośbą o wdrożenie zarządu przymusowego.

Nie tylko słuszność, ale chyba także i racjonalność przemawia za tem, aby nie stosować środka eksterminacyjnego tam, gdzie wystarcza łagodniejszy — sanacyjny.

Aby się zorjentować co do rozmiarów zastosowania tej instytucji prawa egzekucyjnego, wystarczy przeglądnąć rejestry egzekucyjne kilku małopolskich sądów grodzkich, w których okręgu leżą takie uzdrowiska jak Zakopane, Krynica, Szczawnica, Truskawiec i t. d., a z rejestrów tych wyniknie, że w niektórych tych miejscowościach blisko połowa hoteli, will, pensjonatów znajduje się w egzekucji przeważnie przez zarząd przymusowy. W sądzie grodzkim w Muszynie (Krynica—Żegiestów) jest w toku około 90 zarządów przymusowych...

Jaką panikę wśród wierzycieli i dłużników równocześnie wywołać musi ustawa, która poleci skasować przymusowe zarządy, a w ich miejsce wprowadzić licytacje!...

Obok oportunistycznych są jednak także i zasadnicze, istotne względy, dla których pominięcie zarządu przymusowego, jako środka egzekucyjnego, nie da się pomyśleć.

Według projektu egzekucja z nieruchomości realizuje się właściwie tylko przez licytację nieruchomości. Istnieją jednak majątki nieruchome, których licytacja z ustawy jest niedopuszczalna. Należą tu: dobra kościelne, beneficja, fundacje, ordynacje, fideikomisy, substytucje fideikomisaryjne, różne formy użytkowania, zakazy alienacyjne i t. d. Oczywiście nie mówi się tutaj o tych przypadkach, gdzie sama substancja jest odpowiedzialna za zobowiązania, bo w takich przypadkach także i licytacja może być dopuszczalna, ale o takich sytuacjach, gdzie dłużnikiem jest posiadacz, względnie użytkowca takiego majątku, jak naprzykład beneficjat, użytkujący ordynat, instytut obciążony substytucją fideikomisową. Za długi ordynata nie odpowiada ordynacja, nie można więc majątku ordynackiego wystawić na licytację, a jeśli nie będzie dopuszczalny także i zarząd przymusowy tego majątku — miljonowe ordynacje będą zupełnie wyjęte z pod egzekucji! Te same refleksje budzi każda instytucja podzielonej własności, jak superficies, emphyteusis, wieczysta dzierżawa, a sytuacje prawne, w których zarząd przymusowy mógłby być jedynym środkiem egzekucji z nieruchomości, są bardzo liczne nietylko na terenie austrjackiego kodeksu cywilnego, ale także i kodeksu niemieckiego (§§ 80—88, 1030 i n. kodeksu niemieckiego).

Ustawa procesowa i egzekucyjna jest służebnicą prawa materjalnego, a tem samem powinna się dostosować do instytucji tego prawa. Przyzwyczajenia jednej dzielnicy nie mogą zaciążyć na prawnym obrocie obywateli całego państwa.

Należałoby chyba jeszcze dodać, że przyzwyczajenia te nie mają nic wspólnego z drogą nam zawsze tradycją pierwiastków rodzimych. Sekwestr jako środek egzekucyjny nie był znanym ustawie rosyjskiej, ale miał szerokie zastosowanie w dawnem i późniejszem przedrozbiorowem prawie polskiem.

W prawie cywilnem albo szczególnem narodu polskiego tak przedstawia Ostrowski prawidłowy tok egzekucji z nieruchomości: Otrzymawszy strona w jakiejkolwiek jurysdykcji czy to per serias partium controversias, czy in contumaciam finalny dekret i uzyskawszy exequatur, idzie do dóbr przewiedzionych z pomocą oficjalisty, dwu szlachty i woźnego, podaje dobra stronie przeciwnej, nakazuje gromadom posłuszeństwo nowemu tenutarjuszowi (nb. chodzi tu o egzekucję prawa własności). Gdy zaś tylko w długu lub przezyskach sądowych dobra podają się, intrata z regestrów gruntowych... tychże dóbr wyciągana bywa. Dlatego egzekwujący dekret oficjalista pilnie baczyć ma na jego przepisy, podanie dóbr ku satysfakcji kredytora, jakiegokolwiek rodzaju wskazujące. Jeżeli suma należąca się z dekretu nie wyrównywa intracie dóbr, podaje te oficjalista do czasu zupełnej satysfakcji, gdy zaś intrata jednoroczna przenosi dług, wyłączyć powinien superatę intraty, podając naprzykład kredytorowi karczmy, młyny, czynsze lub zamiast tych czyste z krescencji dochody. W inwentarzu oficjalisty przy specyfikacji intraty, oznacza się czas kalkulacji intrat płynących, w który kredytor należytość swą pozyskawszy z dóbr tradowanych ustąpić powinien.

Była to więc w drodze egzekucji dekretu wykonywana czasowa tradycja czyli administracja, wykonywana przez wierzyciela, aż do zaspokojenia wierzytelności z dochodów.

Wedle projektu Andrzeja Zamoyskiego (228): kto swoją substancją zadłużył w trzech częściach tak, że tylko czwartą jej część miał wolną od długów, tego majątek ulegał sekwestrowi sądowemu. Sekwestr mógł być ustanowiony na żądanie wierzycieli lub z urzędu, a podobne postanowienia zawierał także projekt Ks. Reptowskiego.

Domagając się zarządu przymusowego jako koniecznego dzisiaj środka egzekucyjnego, możemy zatem powołać się na rodzimą tradycję.

Adw. Dr. LEON PEIPER
(Przemyśl)

Ze studjów nad kodeksem karnym.

I. Kolizja czasowa dwóch ustaw.

(art. 2 kk.).

Przepis art. 2 kk. jest jednym z tych przepisów, o które w pierwszych miesiącach, a może i latach, od chwili wejścia kodeksu karnego w życie, ocierać się będzie praktyka — nie bez trudności i wątpliwości. Uważam tedy za wskazane omówić szczegółowo tę kwestję.

I. Przepisy art. 1 i 2 kk. dotyczą chwili wyrokowania i to zarówno wyrokowania przez obie instancje merytoryczne, jak i przez instancję kasacyjną, z tą tylko różnicą, że Sąd Najwyższy w przypadkach, w których w niższych instancjach stosowano lub stosować należało nową ustawę, skoryguje zaskarżony wyrok niższej instancji a mianowicie:

a) wyda wyrok uniewinniający wzgl. umarzający postępowanie w przypadkach wskazanych w art. 499 (w nowej numeracji art. 516),

b) poprawi orzeczenie co do rodzaju kary pozbawienia wolności, orzeczonej w niższej instancji (art. 19 przep. wprow. kpk.), zaś

c) we wszystkich innych przypadkach uchyli wyrok i przekaże sprawę do ponownego rozpoznania wedle art. 515 (w nowej numeracji: art. 532).

Sąd odwoławczy w przypadkach, tu powyż pod a) i b) wskazanych, postąpi analogicznie jak Sąd Najwyższy, stosując przepisy art. 485 (w nowej numeracji: art. 501); we wszystkich innych przypadkach wyda nowy wyrok na podstawie wyników rozprawy apelacyjnej.

II. Art. 1 kk. stawia jako zasadę, że odpowiedzialności karnej podlega ten[1]), kto dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia *(nulla poena sine lege poenali anteriori);* jasnem jest bowiem, że nie można karać nikogo za czyn, który w czasie i miejscu popełnienia go nie był zakazany (por. art. 6 § 1 kk.).

Przepis art. 2 § 1 kk. nakazuje jednak co do czynów popełnionych pod panowaniem dawnej ustawy, stosować ustawę nową, jako bardziej odpowiadającą nowoczesnym prądom i potrzebom społecznym; stosowanie nowej ustawy do czynów, popełnionych przed jej wejściem w życie, podniesiono więc do rzędu zasady i reguły, o

[1]) Oba projekty Kom. Kod. opiewały: „tylko ten"; w ostatecznej redakcji uznano słowo „tylko" za zbędne.

czem przy rozpoznaniu każdej sprawy pamiętać należy. Dopóki więc sąd nie nabrał pełnego przekonania, że dawna ustawa jest względniejszą, stosować on winien ustawę nową.

Od tej zasady zawiera art. 2 § 1 kk. jeden i jedyny tylko wyjątek, mianowicie stosować należy dawną ustawę, jeżeli ona jest względniejszą dla oskarżonego; nie jest to uprzywilejowaniem oskarżonego (favor rei)[2]), lecz wynikiem zasady w art. 1 kk. wyrażonej. Kodeks karny zwraca się bowiem do społeczeństwa z zagrożeniem pewnej kary w razie popełnienia pewnego czynu; orzeczona więc przez sąd kara nie może więc wychodzić poza miarę zagrożenia; przestępca, popełniając przestępstwo, poddaje się niejako karze zagrożonej, nie zaś karze surowszej, zawartej w ustawie mu nieznanej, którą wydano już po popełnieniu czynu.

Jeżeli tedy ustawa dawna, obowiązująca w chwili popełnienia czynu, była względniejszą, to tę tylko ustawę stosować można do przestępcy *(nulla poena sine lege poenali anteriori cum exceptione mitioris).*

III. Należy otóż rozpatrzeć, w jakim kierunku dawna ustawa może być względniejszą.

1) Na czoło wysuwa się tu kwestja uniewinnienia oskarżonego. Jeżeli wedle dawnej ustawy zostałby on uniewinnionym, należy stosować ustawę dawną, bez względu na to, z jakiego powodu uniewinnienie ma nastąpić, czy z powodu braku ustawowego znamienia istoty czynu (np. dawna ustawa nie dopatrywała się wogóle w danym czynie przestępstwa, albo dawna ustawa karała dany czyn tylko w razie winy umyślnej, zaś nowa ustawa karze go także w razie winy nieumyślnej i t. p.), czy też z powodu czynnego żalu, przedawnienia i t. p.

2) Podobnież względniejszą jest dawna ustawa, jeżeli wedle niej zapadłby wprawdzie wyrok nie uniewinniający, lecz uwalniający[3]).

3) Jeżeli nie zachodzi żaden z dwóch przypadków pod 1) i 2) wyszczególnionych, jeżeli tedy czyn popełniony jest karalnym zarówno wedle dawnej, jak i wedle nowej ustawy, natenczas względniejszą będzie ta ustawa, wedle której łagodniejszym jest charakter czynu (zbrodnia, występek czy wykroczenie) lub rodzaj kary (kara śmierci, więzienie, areszt, czy grzywna), albo wreszcie — przy karze pozbawienia wolności — czas trwania kary jest krótszym.

Jeżeli zachodzą wszystkie te trzy cechy równocześnie, to dana ustawa jest niewątpliwie względniejszą.

---

[2]) **Privilegium favorabile** stanowi natomiast stosowanie nowej, modernistycznej ustawy; tego przywileju odmawia ustawa w przypadku z art. 2 § 3 k. k.

[3]) t. j. sąd orzeka winę, ale nie wymierza kary; przypadek nieznany wprawdzie kodeksowi karnemu z r. 1852, ale znany ustawom karnym z r. 1871 (b. zabór pruski) i z r. 1903 (b. zabór rosyjski). Przykłady takich wyroków uwalniających zawierają art. 21 § 2, 29 § 2, 142, 148, 220, 238 § 2, 239 § 2, 256 § 2, 257 § 2, 262 § 4 kk.

Atoli zdarzyć się może, że czyn wedle dawnej ustawy stanowi wprawdzie zbrodnię, atoli trwanie kary pozbawienia wolności jest krótsze np. kradzież wedle § 178 austr. kk. jest zbrodnią, karaną — w braku okoliczności obciążających — więzieniem od 6 miesięcy do 1 roku, podczas gdy wedle art. 257 § 1 kk. stanowi ona występek, zagrożony karą więzienia do lat 5; niewątpliwie zechce tu sprawca (w regule) raczej ponieść krótszą karę za zbrodnię, niż dłuższą za występek.

W innym znów wypadku obligatoryjność skutków skazania (§ 26 austr. kk.) może być dla sprawcy dotkliwszą, niż dłużej trwająca kara pozbawienia wolności i t. p.

Niepodobna tu wyliczyć a nawet przewidzieć wszystkie możliwe przypadki, z których każdy może przedstawiać się in concreto w różnem świetle; jedno tylko można i należy przyjąć jako pewnik: podstawą do ocenienia, która ustawa jest dla sprawcy względniejszą, może być jedynie całokształt danego wypadku osądzony z indywidualnego i konkretnego interesu sprawcy, bo stosowanie dawnej ustawy ma nastąpić wyłącznie na jego korzyść.

IV. W przypadkach wyroku uniewinniającego lub uwalniającego rozwiązanie kwestji, czy dawna ustawa jest względniejszą dla oskarżonego, nie powinna sprawić szczególniejszych trudności; natomiast powstać mogą wątpliwości w przypadku, jeżeli zapada wyrok skazujący i chodzi o wymiar kary.

Mając tedy wydać wyrok skazujący na karę, sąd musi zastanowić się, czy wydać go na podstawie nowej, czy też dawnej, względniejszej ustawy. W tym względzie należy podkreślić, że nie można orzeczenia o winie oprzeć na dawnej ustawie a orzeczenie o karze i skutkach skazania (środki zabezpieczające nie wchodzą tu w rachubę, gdyż w myśl art. 2 § 4 kk. stosuje się je zawsze według przepisów nowej ustawy) oprzeć na nowej ustawie; nie można więc skazać kogoś za kradzież z art. 257 § 1 kk. a karę orzec wedle § 178 austr. kk.

Można tedy stosować tylko całą ustawę *(in toto)* a to bądź nową, bądź dawną. Wynika to z następujących rozważań:

1) Stosowanie innej ustawy w sentencji a innej w uzasadnieniu wyroku sprzeciwia się logice i doprowadziłby musiało do kompletnego chaosu.

2) Przepis §-fu 1 art. 2 mówi o stosowaniu ustawy nowej lub dawnej, ale nie pewnych postanowień jednej lub drugiej; gdyby ustawodawca chciał stosowania promiscue obu ustaw, byłby to wyraźnie powiedział, jak to uczynił w art. 6 § 2 („uwzględnić różnicę na korzyść oskarżonego" t. j. stosować ustawę polską a w pewnym kierunku uwzględnić ustawę zagrożoną).

3) Art. 11 § 1 przep. wprow. nakazuje przy stosowaniu dawnej ustawy w myśl art. 2 kk.:

a) m i e ć n a w z g l ę d z i e przepisy art. 10 lit. a) do c) przep. wprow. tudzież

b) o skutkach, jakie ustawa (rozumie się: dawna) łączy ze skazaniem, orzekać w postaci kary dodatkowej.

Otóż — z wyjątkiem przypadku z lit. a) art. 10 oraz częściowo przypadku z lit. c) art. 10 nakazano tu stosowanie dawnej ustawy. I tak:

4) Do art 10 lit. a). Ustawodawca zmienił tu jedynie rodzaj kary, przewidzianej w dawnej ustawie; chodzi mu bowiem (por. art. 19 i 25 przep. wprow. kk.) o to, by od 1 września 1932 na całym obszarze R. P. orzekano i wykonywano kary pozbawienia wolności jedynie w postaci więzienia i aresztu. *Ratio legis*, którą jest jednolitość kar pozbawienia wolności, usprawiedliwia tu dostatecznie drobne to odstępstwo od zasady stosowania dawnej ustawy w całości, przyczem i na to zwrócić należy uwagę, że wyjątek utwierdza regułę *(exceptio firmat regulam in casibus non exceptis)*.

5) Do art. 10 lit. b): Przepis ten wyraźnie nakazuje stosowanie dawnej ustawy; wolno więc — wbrew art. 12, 39 § 1, 40 § 1, 42 § 1 kk. tudzież wbrew art. 7 i 8 prawa o wykroczeniach — wymierzyć karę więzienia poniżej 6 miesięcy lub wyżej 15 lat i t. p.

6) Do art. 10 lit. c). Jeżeli przepis ustawy dawnej dozwalał złagodzenia kary należy stosować ustawę dawną; można jednak stosować ustawę nową (tj. art. 59 kk. i art. 9 prawa o wykroczeniach), oczywiście o ile ona jest względniejszą dla oskarżonego; inna interpretacja byłaby tu przeciwną zasadniczemu postanowieniu §-fu 1 art. 2.

7) Do art. 11 § 1: Ustawa mówi tu o skutkach, które dawna ustawa „łączy ze skazaniem" a więc o skutkach, które sąd obowiązkowo orzec musi w razie skazania np. w przypadku z § 26 austr. kk. — i nakazuje orzec je „w postaci kary dodatkowej"; orzeczenie więc następuje tylko co do formy wedle nowej ustawy, zaś co do treści wedle dawnej ustawy. Orzeczenie nie będzie więc opiewać: „skazuje się oskarżonego... na odebranie wszystkich krajowych i zagranicznych orderów i t. d.", jak to przepisuje art. 26 lit. a), lecz „skazuje się oskarżonego na utratę obywatelskich praw honorowych", jak to czytamy w art. 44 lit. b) i 46 kk.

Natomiast musi sąd skutki te orzec w przypadku z § 26 austr. kk., jeżeli stosuje tenże kodeks a więc ustawę dawną, choć wedle art. 47 § 2, 48 § 2 kk. byłby uprawniony skutków tych czyli kary dodatkowej nie orzekać.

V. Reasumując więc to, co powyż naprowadzono, dochodzimy do następujących wyników:

1) W zasadzie stosuje się ustawę nową.

2) Ustawę dawną stosuje się jedynie wówczas, jeżeli ona co do winy lub kary jest dla sprawcy względniejszą.

3) Sędzia doszedłszy do przekonania, że należy skazać oskarżonego na karę, wstrzyma się ze stylizacją sentencji aż do stwierdzenia, która ustawa, dawna czy nowa, jest dla oskarżo-

nego względniejszą; stwierdziwszy to, zredaguje sentencję co do winy wedle tej ustawy, którą co do kary i skutków skazania, a więc w jej całości wziętą, uznał za względniejszą.

4) W kwestji, która kara jest względniejszą, sędzia rozważy całokształt kary i skutków skazania (kar dodatkowych) ze stanowiska interesów oskarżonego, przyczem środki zabezpieczające nie wchodzą w rachubę, gdyż stosuje się je zawsze wedle nowej ustawy (art. 2 § 4 kk.).

5) Z wyjątkiem przypadków wyraźnie w ustawie wymienionych — t. j. art. 234, 10 lit. a) i lit. c) — nie wolno częściowo stosować ustawy dawnej i nowej.

VI. Przepis §-fu 2 art. 2 zakazuje wykonania kary już wymierzonej, jeżeli według nowej ustawy czyn, objęty wyrokiem, nie jest przestępstwem. Zachodzi to na terenie ustawy karnej z r. 1852 np. w przypadkach §§ 60, 61 (zaniechanie przeszkodzenia i doniesienia o zdradzie stanu), 96 (uprowadzenie mężatki za jej zgodą), 122 lit. d. (kto niewiarę krzewić usiłuje), 122 lit. a) i b) (nierząd przeciwny naturze, popełniony nie z chęci zysku), 158 (pojedynek).

Przepis ten jest wypływem tej samej myśli, której swoje powstanie zawdzięcza przepis §-fu 1 art. 2, mianowicie że nie należy karać czynów, które poczucie prawne społeczeństwa, wyrażone w nowej ustawie, uznało za niekaralne.

W sferę zastosowania art. 2 § 2 wchodzą kary, orzeczone wyrokami prawomocnemi:

a) których wykonanie jeszcze się nie rozpoczęło lub

b) których wykonanie już jest w toku, t. j. rozpoczęto już odcierpianie kary pozbawienia wolności lub częściowo zapłacono grzywnę.

W przypadku pod a) nie należy wykonywać wyroku; w przypadku zaś pod b) należy zaprzestać jego wykonania t. j. wypuścić skazanego na wolność wzgl. niezapłaconej części grzywny nie ściągać i nie orzekać kary zastępczej[4]).

Zachodzi otóż pytanie, w ustawie i przepisach wprow. nie rozstrzygnięte, kto powołanym jest do orzekania o tem, że kary nie należy wykonać wzgl. nadal wykonywać?

W tym względzie wydaje mi się być pewnem, że orzeczenie takie wydać musi sąd, a nie prokurator, choćby w konkretnym przypadku wedle art. 525 § 2 kpk. (w nowej numeracji art. 542 §) do niego należało zarządzenie wykonania wyroku. Wynika to z następujących okoliczności:

1) Wykonanie wyroku, jako ujawnienie państwowej władzy karania tudzież powagi sądu i wyroku, nie może zależeć od zapatrywania jakiejkolwiek innej władzy (wyjątek: darowanie

---

[4]) Skazany nie może oczywiście żądać zwrotu zapłaconej części grzywny ani odszkodowania za odcierpianą część kary, gdyż nie może tu być mowy o niesłusznem skazaniu (napis nad art. 627 kpk., w nowej numeracji: art. 650); natomiast nie stoi nic na przeszkodzie żądaniu wznowienia post. kar. i żądaniu odszkodowania w razie późniejszego uniewinnienia.

kary przez Prezydenta R. P.); tylko sąd, który orzekł karę, ma prawo orzec, że kara ta nie będzie wykonaną.

2) Wedle art. 525 § 2 (542 § 2) prokurator zarządza, a więc zarządzić musi, wykonanie kary; działa on tu, jako przedstawiciel władzy państwowej w zakresie prawa ścigania a więc i karania (art. 52 kpk., w nowej numeracji art. 56) i nie wolno mu nie zarządzać wykonania orzeczonej prawomocnie kary.

3) Zarządzenie niewykonania kary nie jest jeszcze orzeczeniem, że kara wogóle niema i nie może być wykonaną; mogłoby się tedy zdarzyć, że prokurator, doszedłszy do przekonania, iż zarządzenie jego nie ma oparcia w ustawie, t. j. że dany czyn nie przestał być karalnym wedle nowej ustawy, — zarządziłby wykonanie kary, której poprzednio kazał nie wykonywać. Tak samo mógłby postąpić sąd grodzki w wypadkach, gdy do niego należy zarządzenie wykonania kary (art. 523 § 1 kpk., w nowej numeracji: art. 542 § 1).

Przy rozpatrywaniu niniejszego argumentu, nie należy bynajmniej myśleć o jakiejś swawoli lub choćby lekkomyślności sądu lub prokuratora; w wielu bowiem przypadkach zachodzić może wątpliwość, czy dany czyn stał się wedle nowej ustawy niekaralnym, np. przy zestawieniu §§ 212 i 506 austr. kk. z art. 547 i 204 § 1 kk. W wypadkach tych decydować mogą i będą pewne szczegóły, zawarte w ustaleniach faktycznych wyroku.

4) Wobec tego, cośmy właśnie powiedzieli, powstać może spór na tem tle, czy należy wykonać (nadal wykonywać) wyrok, czy nie; prokurator i obrona mogą być różnego w tym względzie zdania; spór ten rozstrzygnąć może i musi jedynie sąd w myśl art. 535 § 1 kpk. (w nowej numeracji art. 555 § 1).

Z powyższych uwag wynika, że prokurator, który w myśl art. 2 § 2 nie wzywa skazanego do wykonania kary wzgl. nakazuje wypuszczenie go na wolność[5]), winien równocześnie odnieść się do sądu właściwego o orzeczenie, że kara nie będzie wykonaną (nadal wykonywaną); sąd grodzki zaś, do którego w myśl art. 525 § 1 kpk. (nowy 542 § 1) należy zarządzenie wykonania kary, orzeknie formalnem postanowieniem, że kara nie będzie wykonaną (nadal wykonywaną) a zarazem w konsekwencji tego postanowienia zarządzi wypuszczenie na wolność skazanego, odbywającego karę.

VII. Omawiając powyż stosowanie ustawy nowej lub dawnej, wychodziłem ze założenia, że przedmiotem osądzenia jest

---

[5]) Zarząd więzienia lub zakładu karnego wykonywuje oczywiście to zarządzenie prokuratora, gdyż podlega on prokuratorowi. Zarządzenie to nie jest przerwą w rozumieniu art. 540 i 542 kpk. (w nowej numeracji: art. 560 i 562), nie dlatego, że przerwa jest przewidzianą i dozwoloną jedynie w przypadkach w art. 540 (560) wskazanych, gdyż art. ten nie wyklucza przerwy w innych wypadkach (wojna, epidemja, pożar więzienia w związku z brakiem pomieszczenia w innem więzieniu i t. p.) — lecz dlatego, że przerwa presumuje dalszy tok wykonania kary po upływie czasu przerwy; w przypadku zaś art. 2 § 2 kk. reszta kary nie ma już nigdy być wykonaną.

jeden tylko czyn. Wypada mi więc omówić jeszcze postępowanie w razie zbiegu przestępstw.

1) W razie wieloczynowego zbiegu przestępstw, sąd orzekając po 1 września 1932, winien co do każdego przestępstwa orzec karę zosobna, a następnie orzec karę łączną (art. 31 § 1, 32 i 33). Otóż mając wymierzyć zosobna karę za każde ze zbiegających się przestępstw, sąd rozważy co do każdego z nich odrębnie, czy względniejszą nie jest ustawa dawna. Może tedy — a w miarę wyniku tych rozważań — powinien sąd co do pewnych przestępstw stosować dawną ustawę a co do innych nową. Przewiduje to wyraźnie przepis art. 11 § 2 przep. wprow. kk.

Tak samo postąpi sąd w wypadku z art. 35, który między innemi powołano w art. 11 § 2 przep. wprow.

2) W razie jednoczynowego zbiegu przestępstw (zbieg ustaw), mamy do czynienia z jednem tylko przestępstwem, gdyż orzeka się tu karę za czyn zagrożony najsurowszą karą; jeżeli tedy sprawca popełnił więcej przestępstw, a co do jednego z nich zachodzi zbieg ustaw, sąd mając co do tego przestępstwa orzec jedną tylko karę, porówna co do niej ustawę nową i dawną i wymierzywszy za to przestępstwo karę wedle jednej z tych ustaw, postąpi następnie co do kary łącznej, jak w uwadze 1.

Sędzia s. o. Dr. JAN KORZONEK
(Nowy Sącz)

Uwagi o projekcie prawa o zobowiązaniach.

Ciąg dalszy*)

W art. 61—122 podaje projekt ogólne przepisy o *umowach jako źródle stosunków zobowiązaniowych.*

Według art. 61 „umowa powstaje przez zgodne oświadczenie woli dwóch stron, z których jedna zobowiązuje się do świadczenia a druga zobowiązanie to przyjmuje". Sądząc z tej ogólnej zasady, spodziewaćby się należało, że projekt stanął na stanowisku wyłącznie kontraktów *konsensualnych,* zarzucając ostatecznie przestarzałą już dzisiaj konstrukcję kontraktów *realnych,* do zaistnienia których wymaga się nietylko zgodnego oświadczenia woli stron, lecz ponadto rzeczywistego oddania pewnych przedmiotów majątkowych.

Tak jednak nie jest, bo wbrew zasadzie art. 61 znajdujemy w przepisach szczególnych projektu postanowienia, według których do zawarcia pewnych umów nie wystarcza samo zgodne oświadczenie woli stron. Dość pod tym względem wskazać na przepis art. 447, według którego „przez wydanie rzeczy użyczonej, użyczający zobowiązuje się zezwolić biorącemu na bezpłatne

---

*) Części poprzednie zob. w Nrach 6 i 7 z r. b.

jej używanie". Z przepisu tego wynika, że kontrakt użyczenia (wygodzenia) nie dochodzi do skutku przez samo oświadczenie woli, lecz do jego zaistnienia potrzebne jest ponadto rzeczywiste wydanie rzeczy użyczonej, że zatem jest on kontraktem realnym.

Wątpić otóż należy, czy utrzymanie w polskiem prawie o zobowiązaniach konstrukcji kontraktów realnych jest celowe. Ujemne znaczenie tej konstrukcji pod względem społeczno-prawnym i jej nieracjonalność starał się wykazać Mgr. *I. Blei* w artykule „Zagadnienie kontraktów realnych w projekcie polskiego kodeksu cywilnego", ogłoszonym w Głosie Prawa z 1931 r., str. 479, 527, dokąd też czytelnik zechce się zwrócić po szczegóły. Tu nadmienić jeszcze wypada, że przyjmując tę konstrukcję, a równocześnie dopuszczając w art. 71 *pactum de contrahendo* co do wszelkich umów, przyczem co do umów, wymagających szczególnej formy, *pactum de contrahendo* winno być jedynie zawarte na piśmie (nie zaś w tej samej szczególnej formie), projekt staje się nielogicznym, skoro cel kontraktu realnego osiągną strony, zawierając co do takiego kontraktu pactum de contrahendo, przy którem rzeczywiste oddanie już nie obowiązuje.

W sposób wyczerpujący normuje projekt w art. 70 *kwestję rokowań*, t. j. wstępnych układów do zawarcia umowy. Jako zasadę przyjmuje mianowicie, że dopóki strony nie porozumiały się co do wszystkich punktów, dopóty niema umowy. Gdyby jednakże co do wszystkich istotnych punktów porozumienie nastąpiło, to chociażby ułożenie szczegółów zastrzeżono do porozumienia się w przyszłości i do porozumienia tego następnie nie doszło, umowę należy mimo to uważać za zawartą, jeśli tylko nie zastrzeżono zgóry wyraźnie, że w razie braku porozumienia się co do szczegółów, ma się umowę uważać za niedoszłą do skutku. (Odmienną w tym kierunku była praktyka, oparta na prawie austrjackiem). W takim wypadku o szczegółach nie objętych porozumieniem orzeknie w razie sporu sąd.

Również w sposób bardzo szczegółowy i naogół odpowiadający nowoczesnym urządzeniom i pojęciom unormowano w art. 72—79 projektu techniczną stronę zawarcia umowy, w szczególności kwestję wystosowania *oferty i jej przyjęcia*. Według art. 72 oferent związany jest swą ofertą aż do upływu czasu, który sam zakreślił oblatowi do odpowiedzi. Gdyby takiego czasu nie zakreślił, to przy ofercie, wystosowanej bezpośrednio (osobiście, telefonicznie i t. p.), przestaje być związanym z chwilą, gdy oblat nie dał odpowiedzi natychmiast, zaś przy ofercie, wystosowanej w inny sposób, związany jest do czasu, przez który mógł się spodziewać nadejścia odpowiedzi, wysłanej w czasie właściwym. Gdyby odpowiedź nadeszła z opóźnieniem, ale wysłana została w czasie właściwym, to oferent jest mimo to związany ofertą, o ile nie zawiadomi oblata niezwłocznie o opóźnieniu odpowiedzi i o tem, że uważa umowę za niedoszłą do skutku (art. 73). Poza tem przestaje oferta wiązać w razie od-

wołania jej w taki sposób, że odwołanie doszło do oblata wcześniej lub przynajmniej równocześnie z samą ofertą (art. 74).

W art. 76 przewiduje projekt przypadki, w których do zawarcia umowy *nie jest wymagana odpowiedź* o przyjęciu oferty. Ma to w szczególności miejsce wtedy, gdy oferent żąda bezzwłocznego wykonania umowy albo też według treści oferty lub zwyczaju odpowiedź o przyjęciu nie jest potrzebna, oblat zaś we właściwym czasie przystąpi do wykonania umowy. Nie przewiduje natomiast projekt przypadku, gdy oferent, nie czekając odpowiedzi oblata, wykonuje zaoferowane świadczenie, a oblat, nie zawiadamiając oferenta o przyjęciu oferty, świadczenie to dla siebie przyjmuje. Praktyka sądowa słusznie przyjmuje i tu zawarcie umowy, mimo braku zawiadomienia o przyjęciu oferty. Powinno więc prawo o zobowiązaniach i ten przypadek objąć wyraźnym przepisem, zwłaszcza, że w sprawie oferty zawiera projekt tak wyczerpujące postanowienia, a nawet przytoczonego właśnie przypadku dotyka przy innej okazji. Mianowicie art. 79 nakłada na oferenta, który wykonuje zaofiarowane świadczenie, nie czekając odpowiedzi oblata, koszty i niebezpieczeństwo wykonania świadczenia w razie niedojścia umowy do skutku. Należało tedy dla wyczerpania całości i dla nadania sankcji ustawowej powszechnie za słuszną uznanej praktyce, powiedzieć wyraźnie, że przyjęcie ofiarowanego świadczenia doprowadza do zawarcia umowy mimo niezawiadomienia oferenta o przyjęciu oferty.

Zbytecznem wśród przepisów o ofercie jest postanowienie art. 75, według którego „odpowiedź o przyjęciu oferty pod zmienionemi lub innemi warunkami, poczytuje się za nową ofertę", bo że w takim przypadku niema umowy, to wynika już z ogólnych zasad art. 61 i 70 projektu, według których umowa powstaje przez zgodne oświadczenie woli stron i dopóki strony nie porozumią się co do całości, ma się do czynienia tylko z nieobowiązującemi rokowaniami; że zaś oświadczenie o przyjęciu oferty pod innemi warunkami jest właściwie nową ofertą, to rozumie się samo przez się.

Natomiast za szkodliwy wprost uznać należy przepis art. 77 projektu, według którego „jeżeli ofertę złożono na piśmie, odpowiedź o przyjęciu winna być *pismem stwierdzona*". Bo, doprawdy, niewiadomo czem wytłumaczyć takie krępowanie stron i utrudnianie obrotu w czasach, kiedy w interesie społecznym i gospodarczym należałoby go jak najbardziej ułatwiać i uwolnić od wszelkich uciążliwych formalności. Przecież fakt, że jedna strona obrała dla swego oświadczenia woli formę pisma, bo taka forma była dla niej np. tańszą, łatwiejszą lub t. p., nie stanowi chyba dostatecznej podstawy do zmuszania drugiej strony, aby tej samej formy użyła, choćby inna była dla niej dogodniejsza. A jakżeż przepis art. 77 pogodzić z przyjętą w art. 64 projektu zasadą wolności umów, jak wreszcie stosować go w przypadkach, o których wspomniano wyżej, a w których do zawarcia

umowy wogóle nie potrzeba odpowiedzi o przyjęciu oferty?

Osobny przepis poświęca projekt w art. 80 *regulaminom*, układanym przez jedną stronę dla umów o podobnej treści. Regulamin taki wiąże drugą stronę tylko wówczas, gdy został jej wręczony przy zawarciu umowy, a gdy posługiwanie się regulaminem jest w zwyczaju, także wtedy, gdy druga strona mogła się o treści regulaminu z łatwością dowiedzieć. Postanowienia regulaminu nie mogą zmieniać istotnych warunków umowy, a według końcowego zdania art. 80 nie mogą też „pozbawiać drugą stronę osiągniętych korzyści".

Jak to ostatnie postanowienie rozumieć, to zagadka, której projekt nie rozwiązuje. Przypuszczać jednak należy, że w przypadkach, w których regulamin wiąże zasadniczo drugą stronę, obowiązują także te jego postanowienia, które dla drugiej strony są niekorzystne. Co do miejsca, w którem znalazł się przepis projektu o regulaminie, to za trafne uznać należy umieszczenie go wśród ogólnych postanowień o umowach i nie można pogodzić się z zapatrywaniem, jakoby należał on raczej do szczególnych postanowień o umowie pracy (p. Dr. *Fenichel*, Uwagi do części ogólnej projektu polskiego prawa o zobowiązaniach, Przegląd notarjalny 1932, Nr. 2), bo przecież nietylko przy umowach o pracę możliwe są regulaminy. Zastosowaniu ich przy innych rodzajach umów, jak np. przy najmie, nic nie stoi na przeszkodzie.

Od regulaminu, który jest rodzajem uzupełnienia umowy, odróżnić należy *„umowę typową"*, o której projekt wspomina w art. 81, a która polega na tem, że, dla stosunków tego samego rodzaju, układa się zgóry wzór umowy, poczem strony zawierające umowę w konkretnym przypadku mogą zamiast indywidualnego układania swych stosunków powołać się tylko na ów wzór z tym skutkiem, że już przez samo takie powołanie się wchodzą co do nich w zastosowanie wszelkie postanowienia takiej umowy typowej.

Według projektu umowa typowa wiąże strony, wchodzące w stosunek obowiązkowy z powołaniem się na nią, tylko wtedy, gdy strony miały możność zapoznania się z jej treścią i gdy wzór umowy jest zatwierdzony przez władzę państwową lub samorządową. Podnieść należy, że o ile warunek pierwszy jest słuszny, o tyle uzależnianie możności zawierania umów typowych od *placet* władzy państwowej lub samorządowej jest sprzeczne z zasadą wolności umów wkraczaniem czynnika urzędowego w sferę interesów prywatnych. Należało tu raczej zapewnić odpowiedni wpływ związkom zawodowym, jako bardziej kompetentnym w tych sprawach i stąd gwarantującym skuteczniejszą ochronę praw swych członków.

O ile chodzi o *treść umów* w ogólności, to projekt, jak to już wspomniano, zapewnia stronom zasadniczo zupełną wolność w układaniu swych stosunków. *Nieważne* są tylko według art. 64 umowy przeciwne zakazom ustawowym i takie, których cel jest

niegodziwy, zaś według art. 66 umowy o treści niemożliwej do wykonania.

Co do postanowień art. 64 i 65 projektu, dotyczących umów przeciwnych zakazom ustawowym oraz umów o celu niegodziwym, zauważyć należy, że są one niepotrzebnie skomplikowane, a przytem bałamutne. I tak według art. 64 strony mogą stosunek swój ułożyć dowolnie, „o ile treść umowy nie sprzeciwia się zakazom ustawowym i o ile cel społeczny lub gospodarczy jest godziwy". Art. 65 określa natomiast, że „cel społeczny lub gospodarczy jest godziwy, jeżeli nie sprzeciwia się podstawowym zasadom ustroju prawnego, prywatnego lub publicznego, przepisom ustawy, albo dobrym obyczajom".

Jeżeli zatem według art. 65 sprzeczność umowy z przepisami ustawy stanowi o niegodziwości celu, to poco w art. 64 wymieniać obok zastrzeżenia o godziwości celu także zastrzeżenie, że treść umowy nie może się sprzeciwiać zakazom ustawowym? — Albo naodwrót, jeżeli w art. 64 wymaga się, aby umowa nie sprzeciwiała się ustawie i by cel jej był godziwym, to poco w art. 65 pojęciem godziwości celu obejmuje się, obok zgodności umowy z dobremi obyczajami, także zgodność jej z przepisami ustawy? — Jest to bałamucenie i niepotrzebne powtarzanie się, którego da się uniknąć przez zastąpienie postanowień art. 64 i 65 jednym przepisem, według którego strony mogą stosunek swój ułożyć dowolnie, byle tylko treść umowy nie sprzeciwiała się ustawie i dobrym obyczajom.

Słuszne jest postanowienie ustępu 3 art. 66 projektu, że o ile umowa tylko w niektórych częściach jest niemożliwa do wykonania albo zabroniona ustawą, względnie tylko co do niektórych części cel jej jest niegodziwy, to inne jej części pozostają w mocy, chyba że bez części nieważnych strony nie byłyby zawarły umowy. Natomiast względy polityki prawnej przemawiają stanowczo przeciw przyjęciu przepisu ustępu 2 art. 66, według którego „jeżeli treść umowy, niemożliwa do wykonania albo zabroniona, może się stać w przyszłości możliwą lub dozwoloną, umowa zawarta na przypadek, gdyby się to stało, uważać się będzie za warunkową". Ustawa nie powinna bowiem pod żadnym warunkiem zachęcać stron do zawierania umów, które w chwili ich zawarcia są nieważne, a co gorsza nawet zabronione.

Za zbyteczny uznać należy przepis art. 67 projektu, że „strona, która wiedziała przy zawarciu umowy o niemożliwości świadczenia, obowiązana jest do wynagrodzenia szkody, którą druga strona ponosi przez to, że zawarła umowę, nie wiedząc o jej nieważności". Zasada bowiem, wyrażona w tym przepisie, mieści się już w ogólnem postanowieniu art. 141 projektu o obowiązku wynagrodzenia szkody, wyrządzonej drugiemu rozmyślnie lub przez niedbalstwo.

Według art. 69 projektu dopuszczalne jest zawarcie umowy z pozostawieniem określenia świadczenia osobie trzeciej. Umowa taka jest bezskuteczną, jeżeli osoba trzecia albo wogóle odmawia

określenia świadczenia, albo go nie daje w czasie przez strony oznaczonym, albo wreszcie jeżeli określi świadczenie w sposób *oczywiście krzywdzący* jedną ze stron. Przeciw tej ostatniej przyczynie bezskuteczności umowy nasuwają się poważne wątpliwości, bo skoro strona godzi się na określenie świadczenia przez osobę trzecią, to powinna być przygotowana na to, że określenie to może wypaść w sposób, który ją zdaniem jej krzywdzi. Sprawa ma się tu tak samo, jak z orzeczeniem sędziego polubownego, a przecież nie uznaje się takiego orzeczenia za bezskuteczne dlatego, że wypadło na niekorzyść jednej ze stron. Wystarczyłaby więc w zupełności możność domagania się uznania za bezskuteczną umowy ze świadczeniem, określonem przez osobę trzecią, na zasadach ogólnych, a więc z powodu błędu, podstępu, wyzysku i t. p.

Jak już wyżej wspomniano, dopuszcza projekt w art. 71 t. zw. *pactum de contrahendo*, t. j. układ o zawarcie umowy w przyszłości. Układ taki obowiązuje tylko pod warunkiem, że określono w nim istotne postanowienia zawrzeć się mającej umowy oraz czas, w którym ma być zawarta. Skuteczność paktu o zawarcie umowy w przyszłości objawia się w tem, że, w razie uchylania się strony zobowiązanej do zawarcia umowy, strona druga może domagać się albo wynagrodzenia szkody, albo też uznania przez sąd, że przyrzeczona umowa obowiązuje na warunek umowy przedwstępnej. Projekt polski prowadzi więc na krótszej drodze do celu, niż np. prawo austrjackie, według którego żądać można tylko orzeczenia, że strona przeciwna winna zawrzeć umowę, poczem orzeczenie to trzeba dopiero egzekwować. Według projektu egzekucja jest niepotrzebną, bo już z chwilą wydania wyroku przyrzeczoną umowę uważa się za zawartą.

Roszczenie o uznanie umowy przyrzeczonej za obowiązującą, względnie o wynagrodzenie szkody przedawnia się z upływem roku od chwili, kiedy umowa miała być zawartą, względnie z upływem umówionego ewentualnie krótszego okresu. Uderza w projekcie *brak* w przepisie o pactum de contrahendo klauzuli *rebus sic stantibus*, wskutek czego przyrzeczona umowa może być uznana za obowiązującą, nawet mimo następnej zmiany stosunków, powodującej udaremnienie celu umowy lub utratę zaufania jednej ze stron. Klauzulę tę należałoby wstawić, bo wymagają tego względy słuszności i zasada uczciwości w obrocie, a nie zastępuje jej bynajmniej zastrzeżenie, że uznania przyrzeczonej umowy za obowiązującą żądać można, „o ile to jest możliwe“, gdyż nie zawsze to, co jest możliwem, jest także słusznem.

Poważne zastrzeżenia nasuwać też musi przepis ustępu 2 art. 71, według którego, „jeżeli dla umowy przyrzeczonej ustawa wymaga zachowania szczególnej formy, umowa przedwstępna winna być zawarta na piśmie“. Przepis ten otwiera bowiem stronom drogę do obchodzenia postanowień ustawy, wymagających do zawarcia umowy określonej formy, polegającej nie na samem tylko użyciu pisma. Cóż bowiem np. znaczyć będzie postano-

wienie art. 634 projektu, według którego umowa o dożywocie powinna być pod nieważnością zawarta w formie aktu urzędowego, gdy strony będą mogły zawrzeć na piśmie (prywatnem) pactum de contrahendo co do takiej umowy, a następnie żądać od sądu uznania w formie wyroku, że umowa dożywocia obowiązuje? Dlatego też przepis ustępu 2 art. 71 powinien ulec zmianie w tym kierunku, że tam, gdzie dla umowy przyrzeczonej ustawa wymaga szczególnej formy, powinna być także umowa przedwstępna zawarta z zachowaniem tej szczególnej formy, a nie tylko formy pisemnej.

W dziale projektu, traktującym „o umowach w ogólności" (art. 61—81), znajdujemy pod art. 63 przepis, według którego „wszelkie umowy i porozumienia stron podlegają przepisom o zobowiązaniach w ogólności, o ile ustawa nie poddaje ich szczególnym przepisom, wyłączającym wyraźnie lub milcząco stosowanie przepisów ogólnych". Przepis ten otóż jest zbyteczny, bo skoro umowy stanowią jeden ze sposobów powstawania zobowiązań, to chyba dla każdego jest jasnem, że podlegają one ogólnym przepisom o zobowiązaniach. A dalej, w razie istnienia co do pewnych umów szczególnych postanowień ustawowych, niestosowalność co do takich umów, sprzecznych z niemi przepisów ogólnych o zobowiązaniach wynika już z zasady *lex specialis derogat generali.*

Za zbyteczny, a co najmniej za gdzieindziej należący trzeba też uznać przepis art. 68 projektu, według którego „umowy obowiązują nietylko do tego, co w nich jest wyrażone, lecz zarazem do wszystkich następstw, jakie ustawa, zwyczaj i słuszność nadaje oświadczeniom i zobowiązaniom według ich natury". Przepis ten zawiera bowiem jedynie regułę interpretacyjną i jako taki powinienby znaleść miejsce w dziale „o tłumaczeniu oświadczeń woli i umów" (art. 112—116). Poza tem nie zawiera on nic więcej, niż przepisy art. 112 i 116 projektu, nakazujące oświadczenia woli tłumaczyć zgodnie z wymaganiami dobrej wiary i zwyczajami uczciwego obrotu, a każdą umowę uzupełniać zwykłemi w niej zastrzeżeniami, choćby w umowie nie wyrażonemi.

W osobny dział, obejmujący art. 82—98, ujmuje projekt postanowienia, dotyczące *umów dodatkowych,* przez które rozumie umowy o zadatek, odstępne, odszkodowanie umowne i odsetki. *Zadatek* uważa się według art. 82, w braku odmiennego zastrzeżenia lub zwyczaju, za przeznaczony na wynagrodzenie szkody, jakaby ewentualnie wynikła z niewykonania umowy. W takim przypadku strona odstępująca od umowy traci zadatek, jeśli go dała, względnie zwraca podwójny zadatek, jeśli go otrzymała. Ponieważ przeznaczeniem zadatku jest wynagrodzenie szkody, wynikłej z niewykonania umowy, przeto zgodnie z zasadami, obowiązującemi przy wynagrodzeniu szkody (i zgodnie z przepisami prawa austrjackiego) przepadek, względnie zwrot podwójnego zadatku, następuje tylko w razie zawinione-

go niewykonania umowy przez jedną ze stron. — Projekt nie mówi wprawdzie o tem wyraźnie, lecz wynika to pośrednio z przepisu art. 83, według którego w razie odstąpienia od umowy za zgodą obu stron, dalej w razie niemożności wykonania umowy wskutek okoliczności, za które żadna ze stron nie odpowiada, i wreszcie w razie rozwiązania umowy z winy obu stron, zadatek ma być zwrócony stronie, która go dała. W razie wykonania umowy, zadatek ulega zarachowaniu na poczet świadczenia, a gdy to niemożliwe, ma być zwrócony.

Naogół zgodnie z przepisami austr. kodeksu cywilnego unormował projekt w art. 84—89 sprawę *odstępnego*. Bardziej wyczerpująco określił tylko samo prawo odstąpienia od umowy przez jedną ze stron, stanowiąc w art. 84, że jeżeli nie oznaczono czasu, w ciągu którego strona uprawniona do odstąpienia może to prawo wykonać, to druga strona może jej w tym celu wyznaczyć stosowny okres czasu, po upływie którego prawo odstąpienia gaśnie. Według art. 85 projektu prawo odstąpienia od umowy wykonuje się przez zawiadomienie drugiej strony o odstąpieniu. Różnica między przepisami projektu a prawem austrjackiem, ze względu na odstępne, zachodzi o tyle, że według projektu w braku odmiennej umowy stron „odstąpienie skuteczne będzie tylko wówczas, gdy odstępne będzie zapłacone przed oświadczeniem o odstąpieniu lub jednocześnie z niem" (art. 86), którego to przepisu kodeks austr. nie zawiera, oraz że według art. 88 i 89 projektu można odstąpić od umowy także już po częściowem wykonaniu jej, byleby tylko obie strony nie wykonały umowy w całości, natomiast według § 909 austr. k. c. strona, która choćby częściowo świadczenie spełniła lub przyjęła świadczenie drugiej strony, odstąpić już nie może. W razie odstąpienia od umowy po częściowem jej wykonaniu strony powinny sobie zwrócić otrzymane świadczenia, względnie w razie niemożności zapłacić ich wartość, ewentualnie wynagrodzić szkodę.

Odszkodowanie umowne polega według art. 90 projektu na zapłacie oznaczonej sumy pieniężnej lub innem świadczeniu, które strony umówiły na przypadek niewykonania lub niewłaściwego wykonania zobowiązania głównego. Zastrzeżenie takiego odszkodowania nie daje dłużnikowi prawa wyboru między wykonaniem zobowiązania, a zapłatą umówionej sumy. Jeżeli odszkodowanie umówiono na przypadek niewykonania zobowiazania, wierzyciel może w razie zwłoki dłużnika żądać albo wykonania zobowiązania, albo zapłaty odszkodowania umownego. Jednego i drugiego domagać się może w razie wymówienia odszkodowania za samo opóźnienie lub niewłaściwe wykonanie zobowiązania. Jakkolwiek w założeniu swem przeznaczone jest odszkodowanie umowne na naprawienie szkody, zrządzonej jednej ze stron wskutek niewykonania zobowiązania przez stronę drugą, to jednak według art. 92 projektu obowiązek jego zapłaty nie zależy zupełnie od istnienia jakiejkolwiek szkody. Dłużnik

obowiązany jest do zapłaty odszkodowania, choćby wierzyciel żadnej szkody nie poniósł i może żądać tylko jego zmniejszenia, jeżeli jest zbyt wygórowane, nigdy jednak całkowitego opuszczenia. Gdy się do tego weźmie pod uwagę, że według tegoż art. 92 projektu obowiązek zapłaty odszkodowania umownego nie wymaga istnienia winy dłużnika (odmiennie, niż w prawie austrjackiem), że natomiast wierzyciel ma prawo zrzec się odszkodowania umownego i domagać się wynagrodzenia szkody przenoszącej je (nie przyznawał mu tego prawa kod. cyw. austr.), to dość się musi do przekonania, że postanowienia projektu o odszkodowaniu umownem zawierają w sobie uprzywilejowanie wierzyciela w stosunku do dłużnika, a nawet że postanowienia te istnieją wyłącznie w interesie wierzyciela.

Uprzywilejowanie polega na tem, że wierzyciel ma zawsze możność dochodzenia szkody w tej wysokości, w jakiej ją istotnie poniósł, mimo że w umowie o odszkodowanie umowne zgodził się na sumę zgóry oznaczoną, dłużnik natomiast nie ma prawa bronić się tem, że według przepisów o odszkodowaniu nie odpowiadałby wogóle lub odpowiadałby w mniejszych rozmiarach za szkodę, wynikłą z niewykonania umowy. Innemi słowy, wierzyciel może wybierać między postanowieniami umowy o odszkodowanie a ustawowemi przepisami o wynagrodzeniu szkody, zależnie od tego, które dla niego są korzystniejsze, dłużnikowi zaś wybór taki nie służy, lecz musi on stosować się do tego, co wierzyciel uzna dla siebie za lepsze. Całe ryzyko umowy o odszkodowanie spada więc wyłącznie na dłużnika, bo nie ulega wątpliwości, że wierzyciel z umowy takiej zrobi użytek tylko wtedy, gdy ona okaże się dla niego korzystniejszą, niż ustawowe przepisy o wynagrodzeniu szkody.

Można otóż mieć poważne zastrzeżenia co do tego, czy takie unormowanie sprawy odpowiada zasadzie słuszności. Nie jest to zresztą, jak w dalszym ciągu zobaczymy, odosobniony w projekcie przypadek stosowania różnych miar do różnych stron. Są tam i inne jeszcze postanowienia, w których przebija się chęć uregulowania stanowiska prawnego jednych stron korzystniej, niż drugich. Gdy się zaś przytem uwzględni, że w pewnych umowach charakter jednej lub drugiej strony łączy się ściśle i stale z pewnemi warstwami ludności, to łatwo zrozumieć, iż postanowienia tego rodzaju ściągnąć mogą na nowe prawo uzasadniony zarzut, iż podważa ono zasady słuszności i narusza jedną z najważniejszych podwalin państwa konstytucyjnego, streszczającą się w słowach „równe prawo dla wszystkich". Dlatego też postanowienia takie należałoby poddać gruntownej rewizji i wszechstronnemu rozważeniu, zanim staną się one prawem obowiązującem.

W art. 94—97 normuje projekt kwestję *odsetek*. Podnieść otóż przedewszystkiem trzeba, że art. 94 jest w znacznej części zbyteczny. Bo pocóż postanowienie, że „wierzyciel może żądać odsetek tylko wówczas, gdy są zastrzeżone przez umowę lub

ustawę", skoro i bez tego jest dla każdego jasnem, że bez tytułu nie można się domagać żadnego świadczenia wogóle, a więc i odsetek? Pocóż dalej przepis, że „określenie stopy odsetek umownych zależy od uznania stron, o ile ustawy szczególne nie zabraniają pobierania odsetek ponad oznaczoną normę", skoro wyrażona w nim myśl zawarta już jest w ogólnym przepisie art. 94, według którego „strony mogą stosunek swój ułożyć według swego uznania, o ile treść umowy nie sprzeciwia się zakazom ustawowym"?

Za celowe można uznać jedynie postanowienie, objęte ostatniem zdaniem art. 94, według którego „w razie nieokreślenia przez strony stopy odsetek, należą się odsetki ustawowe".

O terminie płatności odsetek decyduje według art. 95 proj. umowa. W braku umowy należy płacić odsetki corocznie z dołu, a gdy umowę zawarto na krótszy okres czasu, jednocześnie z zapłatą kapitału.

Niczem nieuzasadniony przywilej wierzyciela-kapitalisty zawiera art. 96 projektu, według którego „dłużnik, który dobrowolnie płaci odsetki od dłużnej sumy pieniężnej, nie może żądać ani ich zwrotu, ani zaliczenia na poczet długu, chociażby odsetki nie były umownie zastrzeżone". Sądzić należy, że przytoczony przepis nie odnosi się do przypadków, w których odsetki należą się z ustawy, bo w takim razie byłby zbyteczny, lecz do takich, w których wierzyciel nie ma wogóle żadnego tytułu do pobierania odsetek. Pytanie otóż, na czem opiera projekt prawo wierzyciela do zatrzymania nienależnych mu odsetek i czem uzasadnia utratę odnośnych kwot po stronie dłużnika? Pytanie tem bardziej się narzucające, że zasadniczo (według art. 135 projektu) należy się zwrot tego, co świadczono bez tytułu i że według art. 138, l. 4 projektu inni wierzyciele tylko wtedy nie są obowiązani do zwrotu nienależnego świadczenia, gdy dowiodą, że spełniający takie świadczenie wiedział, iż do niego nie był obowiązany.

Art. 96 nie wkłada obowiązku przeprowadzenia takiego dowodu na wierzyciela otrzymującego nienależne odsetki i przypuszczać trzeba, że twórcy projektu nie chcieli go na niego włożyć, bo inaczej szczególne postanowienie art. 96 byłoby zbyteczne wobec ogólniejszego przepisu art. 138. I w tem właśnie leży szczególne uprzywilejowanie wierzyciela-kapitalisty w stosunku do innych wierzycieli i w stosunku do dłużnika. Uprzywilejowanie to posuwa omawiany art. 96 jeszcze dalej, bo w ustępie 2 stanowi, że „jeżeli dłużnik zapłaci dług, nie żądając zwrotu nadpłaconych zgóry odsetek, uważać należy, że zrzekł się ich zwrotu". A więc znów prawo wyjątkowe, z którego tylko wierzyciel-kapitalista korzystać może, gdy tymczasem każdy inny wierzyciel obowiązany jest z mocy ogólnego przepisu art. 136 projektu do zwrotu świadczenia, którego podstawa prawna odpadła. Tego rodzaju wyjątkowe przepisy i przywileje na rzecz niektórych kategoryj osób należy stanowczo usunąć, jeżeli nowe

prawo ma być sprawiedliwe i jednakie dla wszystkich, a tego chyba od niego wymagać można.

W art. 100 i 101 dopuszcza projekt *zobowiązanie się do świadczenia przez osobę trzecią*, oraz zobowiązanie się do *świadczenia na rzecz osoby trzeciej*. Odmiennie od prawa austrjackiego odpowiadać ma ten, kto przyrzekł drugiemu świadczenie osoby trzeciej, za wszelką wynikłą dla wierzyciela szkodę, choćby nawet za spełnienie świadczenia przez osobę trzecią nie ręczył. Kto przyrzekł drugiemu świadczyć na rzecz osoby trzeciej, ten zasadniczo obowiązany jest spełnić przyrzeczone świadczenie wprost na żądanie tej osoby trzeciej, chyba że w umowie zastrzeżono co innego. Przyrzeczenie na rzecz osoby trzeciej można jednak odwołać, dopóki osoba trzecia nie oświadczy przyrzekającemu, że z przyrzeczenia chce korzystać.

Zbytecznym w dziale „o umowach w stosunku do osób trzecich" jest przepis art. 99 projektu, według którego „umowy mają skutek prawny jedynie między stronami umawiającemi się, wyjąwszy przypadki niżej (w art. 100 i 101) przewidziane", bo zasada, że umowy obowiązują tylko w stosunku między kontrahentami, wynika już z art. 2 i 61 projektu, a wyjątki od tej zasady, o ile wyraźnie zostaną przewidziane, obowiązywać będą i bez osobnego zaznaczania o ich istnieniu. Pozatem przepis art. 99 wprowadza do ustawy niepotrzebną sprzeczność, gdyż z końcowego jego zdania wynika, iż postanowienia art. 100 stanowią wyjątek od wyrażonej w nim zasady, a tymczasem tak nie jest, gdyż postanowienia te potwierdzają właśnie regułę, iż zobowiązanie istnieje tylko po stronie osób umawiających się, skoro według nich osoba trzecia, za którą świadczenie przyrzeczono, nie odpowiada zasadniczo z tego przyrzeczenia, chyba że do niego przystąpiła; w tym razie jednak przestaje już być osobą trzecią, a staje się jednym z kontrahentów.

Jak już na wstępie zaznaczono, projekt umieścił w części ogólnej część przepisów o *pełnomocnictwie*. Są to mianowicie przepisy art. 102—111, ujęte w osobny dział pod napisem „o zawieraniu umów przez zastępcę", jakkolwiek według art. 111 mają one zastosowanie nietylko do umów, ale i do wszelkich czynności prawnych i oświadczeń woli przez zastępcę. Wprawdzie tego rodzaju rozdział materjału nie może oznaczać poważniejszej usterki, zwłaszcza, że postanowienia art. 102—111 stanowią pewną zamkniętą w sobie całość, gdyż dotyczą głównie stosunku osoby zastąpionej do tej, z którą jej zastępca zawiera czynność prawną, atoli nie są one bez znaczenia także dla stosunku wewnętrznego między dającym i otrzymującym zlecenie i dlatego może lepiejby było, gdyby je ujęto w jedną całość razem z przepisami o zleceniu i pełnomocnictwie (art. 531—548).

Jako naczelną zasadę działania przez zastępcę przyjmuje art. 102 projektu bezpośrednią skuteczność czynności zastępcy dla zastąpionego. „Zastępca, który zawiera umowę w granicach swego umocowania, zobowiązuje zastąpionego i nabywa dlań

prawa bezpośrednio". Warunkiem tej bezpośredniej skuteczności czynności prawnych zastępcy dla zastąpionego jest, jak z przytoczonego przepisu widać, zachowanie granic umocowania. Granice te według art. 103 projektu określają dla zastępcy ustawowego lub ustanowionego z rozporządzenia władzy szczególne przepisy (zbytecznie o tem wspomina prawo o zobowiązaniach), zaś dla zastępcy ustanowionego z woli stron treść pełnomocnictwa.

Przekroczenie granic pełnomocnictwa lub wogóle działanie bez pełnomocnictwa nie idzie według art. 108 na rachunek zastąpionego, lecz na rachunek zastępcy, który jednakże nie odpowiada osobie, z którą zawarł umowę, za wykonanie umowy, lecz obowiązany jest wynagrodzić jej szkodę, poniesioną wskutek zawarcia umowy w zaufaniu do istnienia umocowania. I w tym jednak wypadku umowa staje się skuteczną dla osoby zastąpionej, jeżeli ona umowę taką potwierdzi czy to wyraźnie, czy milcząco przez całkowite lub choćby częściowe jej wykonanie.

Sprzecznem z przepisami art. 102 i 108, a nawet samo w sobie, jest postanowienie art. 107 projektu, według którego „zgaśnięcie lub ograniczenie umocowania nie wpływa na ważność umowy, zawartej przez zastępcę w granicach udzielonego mu pełnomocnictwa, chyba, że osoba trzecia w chwili zawarcia umowy z zastępcą o zgaśnięciu lub ograniczeniu umocowania wiedziała, albo z łatwością mogła się dowiedzieć". — Zgaśnięcie pełnomocnictwa jest bowiem równoznaczne z jego brakiem, a działanie wbrew ograniczeniu pełnomocnictwa równa się przekroczeniu granic umocowania, a więc jakże w takich wypadkach mówić o umowie „zawartej w granicach pełnomocnictwa"?

Przytem przepisu art. 107 nie można uznać za słuszny, bo skądże osoba, która raz komuś udzieliła pełnomocnictwa, ma być narażona na to, aby jej chwilowy pełnomocnik mógł nawet długo po zgaśnięciu pełnomocnictwa działać w jej imieniu i na jej rachunek? Niewątpliwie projekt w omawianym przepisie ma na oku ochronę interesów osób trzecich, działających w zaufaniu do udzielonego raz pełnomocnictwa, jednakże ochronę tę posuwa zbyt daleko, narażając równocześnie bez żadnej podstawy na szkodę interes mocodawcy. W każdym razie, gdyby już koniecznie przepis art. 107 miał się stać prawem obowiązującem, należałoby go zredagować tak, aby przynajmniej sam w sobie nie zawierał sprzeczności.

Według art. 106 proj. „ograniczenie zdolności osobistej zastępcy nie skutkuje nieważności oświadczenia woli, uczynionego w imieniu mocodawcy, chyba że nastąpiło już po wydaniu pełnomocnictwa, a mocodawca o tem nie dowiedział się aż do chwili złożenia oświadczenia przez zastępcę". Przepis słuszny, gdyż z jednej strony skutki działania zastępcy oceniać należy według osoby zastąpionego, z drugiej zaś strony trzeba chronić zaufanie mocodawcy do zdolności osobistej zastępcy. Co do stylizacji

jednak należałoby wyrażenie „po wydaniu pełnomocnictwa“ zastąpić innem, jak np. „po udzieleniu pełnomocnictwa“, gdyż zwrot „wydanie pełnomocnictwa“ nie oddaje należycie właściwej myśli i może stanowić źródło nieporozumień przy stosowaniu ustawy.

W art. 110 pozwala projekt zastępcy podstawić w swe miejsce kogo innego, „o ile możność ta nie została mu odjęta przez ustawę lub pełnomocnictwo“. To ostatnie zastrzeżenie budzić musi poważne wątpliwości z uwagi na treść art. 535 proj., według którego „przyjmujący zlecenie ma prawo powierzyć wykonanie zlecenia osobie trzeciej tylko wtedy, gdy wynika to z umowy lub z zwyczaju, albo gdy go do tego zmuszają okoliczności“. Oba przepisy są widocznie sprzeczne, bo według art. 110 podstawienie jest zasadniczo dopuszczalne, zaś według art. 535 jest ono zasadniczo niedopuszczalne. Wprawdzie każdy z tych przepisów dotyczy innego stosunku, bo pierwszy ma na myśli przedewszystkiem stosunek osoby zastąpionej do drugiego kontrahenta, drugi zaś stosunek wewnętrzny między mocodawcą a pełnomocnikiem, niemniej jednak pozostają one w ścisłym ze sobą związku i dlatego uzgodnienie ich jest konieczne. Przy utrzymaniu obecnej ich redakcji przepis art. 110 o dopuszczalności podstawienia nie miałby w rzeczywistości żadnego znaczenia, skoro podstawienie czyni on zależnem od braku przeciwnego zakazu ustawy, a właśnie art. 535 statuuje taki zakaz i to w sposób ogólny.

W kwestji interpretacji oświadczeń woli każe art. 112 projektu kierować się przedewszystkiem *zasadami dobrej wiary i uczciwości w obrocie*. Właściwie ta ogólna reguła interpretacyjna wystarczyłaby w zupełności. Projekt nie poprzestaje jednak na niej, lecz w art. 113—116 podaje szereg dalszych prawideł tłumaczenia oświadczeń woli i umów, a więc np. że zastrzeżenia dwuznaczne należy rozumieć raczej w tem znaczeniu, przy którem mogą sprawić pewien skutek (art. 113), że wyrażenia, które mogą być rozumiane dwojako, należy brać w znaczeniu najbardziej odpowiadającem osnowie umowy i tłumaczyć je według zwyczaju okolicy, w której strony zamieszkują (art. 114), że w umowach należy raczej badać zamiar stron i cel umowy, niż dosłowne znaczenie wyrazów (art. 115), że umowę należy uzupełnić zwykłemi w niej zastrzeżeniami, choćby ich nie wyrażono (art. 116). Naogół o wszystkich tych przepisach powiedzieć można, że są one zbyteczne, gdyż wypływają już z ogólnej zasady dobrej wiary i uczciwego obrotu i praktyka dałaby sobie bez nich radę, a stawianie zbyt wielu reguł interpretacyjnych może tylko niepotrzebnie krępować sędziego i stwarzać kolizje przy praktycznem stosowaniu ustawy.

Formą oświadczeń woli i umów zajmują się art. 117—122 projektu. Jakie skutki łączy projekt z niezachowaniem przepisanej formy, w szczególności formy pisemnej, o tem była już mowa poprzednio. Przedstawiono też już kwestję zbyt szerokiego sto-

sowania pisma w przepisach projektu i płynące stąd ujemne skutki. Tu należy zwrócić uwagę na postanowienia art. 118, według którego w razie umówienia się stron o pewną formę umowy należy przyjąć, że bez zachowania tej formy strony nie chcą być związane, oraz art. 120, według którego umowę pisemną uważa się za zawartą z chwilą własnoręcznego podpisania jej przez strony. Własnoręczny podpis można zastąpić podpisem, odbitym sposobem mechanicznym, o ile to jest przyjęte w obrocie. Za nieumiejących lub niemogących pisać, ale umiejących czytać, może według art. 121 proj. podpisać się inna osoba, której podpis winien być uwierzytelniony przez sąd, notarjusza lub urząd policyjny z zaznaczeniem, że inna osoba podpisała się na prośbę nieumiejącego lub niemogącego pisać. Ślepi i nieumiejący czytać mogą zawierać umowy na piśmie tylko w formie aktu notarjalnego.

Wątpić należy, czy pociąganie w art. 121 *policji* do udziału w uwierzytelnianiu podpisów na aktach prawa prywatnego, jest wskazane zarówno ze względu na obciążanie jej z tego tytułu czynnościami, nie leżącemi we właściwym zakresie jej działania, jak i ze względu na brak u organów policyjnych znajomości odnośnych spraw.

Podnieść wreszcie trzeba, że wśród przepisów o formie umów umieszcza projekt postanowienia ściśle *proceduralne*, należące raczej do ustawy o postępowaniu sądowem. Takiemi są: art. 119, według którego uzupełnienie, zmiana lub uchylenie umowy zawartej na piśmie, nie może być w sporze stwierdzone zeznaniem świadków bez zgody obu stron, dalej art. 120, ustęp 4, według którego w razie uchylania się osoby, w której rękach pozostawiono jedyny egzemplarz umowy pisemnej, od jego wydania można treść umowy stwierdzić wszelkiemi dowodami i wreszcie art. 122, według którego w razie ustalenia, że strony nie mogły w myśl art. 121 zobowiązać się na piśmie, można zawarcie umowy stwierdzić innemi dowodami, o ile ustawa nie wymaga formy piśmiennej (C. d. n.)

Adw. Dr. MAURYCY FRUCHS
(Czortków)

Postępowanie układowe a rzeczywistość „galicyjska".*)

III.

Szybkość w przeprowadzeniu postępowania układowego jest właściwie główną racją jego bytu. Przewlekłość postępowania konkursowego jest zabójczą dla wierzyciela. Postępowanie układowe ma dlatego właśnie szybko zlikwidować niewypłacalność dłużnika. Myśl ta wyrażona jest w przepisie §-u 56, ust. 1, 1.1

*) Dokończenie. Część poprzednia w zeszycie Nr. 6 z r. b.

ord. ukł., który przewiduje zastanowienie postępowania układowego, jeśli układ nie został przyjęty przez wierzycieli do dni dziewięćdziesięciu od dnia otwarcia postępowania układowego. Ale oczywiście tylko głosowanie musi de lege lata odbyć się w ciągu dni 90 od otwarcia postępowania układowego, nie musi zaś do tego czasu być wydaną uchwała z §-u 44/2 ord. ukł. ani też układ być przez sąd zatwierdzony.

Cóż tedy wart § 56, l.1 ord. ukł. w rzeczywistości „galicyjskiej"? Przytoczę następujący przykład, bynajmniej nie skonstruowany teoretycznie, ale faktycznie zaszły w praktyce: Pewien dłużnik nie może uzyskać większości z §-u 42 ord. ukł., już grozi mu zastanowienie postępowania z §-u 56 l.1 ord. ukł. i w konsekwencji tego utrata wygód i dobrodziejstw, jakie daje mu postępowanie układowe. Oto więc w ostatniej chwili, w porozumieniu z nim, zjawia się deus ex machina w postaci „wierzyciela", który zgłasza pretensję w kwocie kilkunastu tysięcy dolarów. W myśl orzeczenia Sądu Najwyższego ogłoszonego w Przegl. Pr. i Adm. poz. 228 z r. 1930 „termin z §-u 4 ust. 2, l.6 ord. ukł. nie jest prekluzyjnym, zgłoszenia pretensji mogą nastąpić, jak długo stan rzeczy na to pozwala, a zatem też na audjencji układowej". Komisarz układowy mimo oczywistej pozorności zgłoszonej ad hoc celem ratowania dłużnika pretensji i mimo krzyków i protestów innych wierzycieli, musi dopuścić obcego przybysza do głosowania. Tym razem wierzyciele solidarnie i zdyscyplinowani wystąpili przeciw machinacjom bankruta a jednak wszystko na nic się nie zdało, mimo wszystko bankrut wywinął im się z rąk. Pretensja, która pojawiła się w ostatniej chwili, oczywiście nie zostanie ostatecznie uwzględniona, nieuznanie pretensji jednak nastąpić może dopiero w uchwale z §-u 44/2 ord. ukł. Ale — jak wiemy — do tego czasu jeszcze wiele wody upłynie. „Zeit gewonnen, alles gewonnen". Celem rozstrzygnięcia o policzalności tej pretensji, komisarz układowy musi dopiero wyznaczyć jedną, drugą a może trzecią i czwartą audjencję, musi zarządzić przesłuchanie świadków i interesowanych, sąd apelacyjny raz lub 2 razy może znieść jego uchwałę i t. d. A tego właśnie dłużnik chce, bo zanim się uchwała komisarza układowego uprawomocni, potrafi dłużnik znękanych i zmęczonych wierzycieli zmusić do uległości.

Wobec obowiązujących obecnie przepisów ord. ukł. jest na tę bolączkę jedno tylko lekarstwo: sprawne i energiczne działanie komisarza układowego i szybkie załatwienie ewent. rekursu przez sąd apel. Lecz w praktyce niestety sąd w takim wypadku nie dopisuje, aparat sądowy pracuje, jak zwykle, leniwie i apatycznie. Ustawodawstwo otóż mogłoby pomóc tu wierzycielom *w drodze zakreślenia odpowiedniego terminu do wydania uchwały z §-u 44 ord. ukł. oraz do prawomocnego zatwierdzenia układu przez sąd układowy.* Doświadczenie uczy, że przeważnie tylko dłużnik nieuczciwemi machinacjami powoduje przewlekłe funkcjonowanie aparatu układowego. Słusznem byłoby tedy, by w drodze

zakreślenia ostatecznego terminu do wydania uchwały z §=u 44/2 ord. ukł. i terminu do zatwierdzenia układu, a także przez *zagrożenie na wypadek przekroczenia tego terminu zastanowieniem postępowania układowego* i odebraniem temsamem dłużnikowi wszelkich korzyści połączonych z długotrwałością postępowania układowego (§ 10 ord. ukł.), uchylić możność krzywdzącego wysoce wierzycieli przewlekania postępowania układowego w nieskończoność.

Jeśli może być zakreślony ostateczny termin do przyjęcia układu, jak w §=ie 56 1.1 ord. ukł., to nic nie stoi też na przeszkodzie, by taki termin zakreślony został do wydania uchwał sądowych, bo bez takiego terminu przepis §=u 56 1.1 ord. ukł. jest zupełnie bezwartościowy dla wierzycieli i przysparza wyłącznie niesłuszne korzyści dłużnikowi. Rzecz jasna: sądy w razie istnienia takiego przepisu będą starały się pracować szybko, bo sędzia będzie osobiście odpowiedzialny za dopuszczenie do przewlekania postępowania i niewydanie na czas orzeczenia.

Austrjacka nowela do postępowania układowego z r. 1925 w inny sposób stara się przeciwdziałać machinacjom dłużnika. Nowowprowadzony nowelą przepis §=u 56 ust. 1, 1.4 ord. ukł. stanowi, że postępowanie układowe należy też zastanowić, „*wenn sich herausstellt, dass der Schuldner das Ausgleichsverfahren offenbar missbräuchlich in Anspruch genommen hat, insbesondere, dass ihm der ernstliche Wille und die Möglichkeit fehlt, das Ausgleichsangebot zu erfüllen, oder wenn sich sonst zeigt, dass ein Ausgleich offenbar nicht zustande kommen wird*". Ten przepis austr. noweli z r. 1925 daje sądowi możność przecięcia węzła w drodze zastanowienia postępowania układowego wedle swego swobodnego uznania. Z motywów austr. komisji parlamentarnej do tego przepisu noweli wynika, że można normę tę zastosować w stadjum poprzedzającem przyjęcie układu jak niemniej też w stadjum poprzedzającem zatwierdzenia układu. Przepis taki jednakowoż nie byłby celowym w naszych stosunkach. Jest on zbyt elastyczny i byłby zdatnym instrumentem tylko w ręku wytrawnego sędziego, doskonale wtajemniczonego w arkana działalności kupieckiej. Takich sędziów niestety mamy dotychczas mało.

Złu zapobiec mogłoby też sprawne i właściwej intencji ustawodawcy odpowiadające stosowanie przepisu § 31 ord. ukł. Zarządca układowy może i powinien w czasie aż do odbycia audjencji układowej stworzyć sobie dokładne wyobrażenie o należności zgłoszonych pretensji i wogóle o stosunkach majątkowych dłużnika. Autorytatywny głos jego mógłby tu decydująco zaważyć na szali i przeciąć wiele jałowych i przewlekłych dochodzeń. Ale niestety — tu znów dotknąć muszę jątrzącej bolączki „galicyjskiego" postępowania układowego — niestety zarządca układowy jest w przeważającej ilości wypadków świadomie lub nieświadomie zabawką w ręku szczwanego bankruta.

Nie znam prawie wypadku, w którym zarządca układowy

opowiedział się przeciw stosowności projektu układu przedłożonego przez dłużnika. Sprawozdanie z §-u 31/1 i 38/1 ord. ukł. bywa w praktyce zawsze, o ile mi wiadomo, komiczną farsą, jakby powtarzaniem tych samych zwrotów i frazesów o kryzysie, złej konjunkturze i t. d., jakgdyby odczytanem zostało z drukowanego formularza. A przecież zarządca ukł. bardzo dobrze wie, lub co najmniej powinien wiedzieć, o zakulisowej grze, która poprzedza każdą audjencję układową i choćby tylko ze względu na to powinien conajmniej wyrazić jakieś zastrzeżenia i wątpliwości. Nie jest mi znany ani jeden wypadek, w którymby wierzyciele otrzymali jakieś gwarancje, że układ zostanie dopełniony, jak to bywa np. w Austrji i w Czechosłowacji. Gwarancji udziela się i owszem, ale — z tyłu... jako korzyści odrębne, zmajoryzowana mniejszość musi ukontentować się obietnicą dłużnika, niejednokrotnie bezwartościową.

O tem wszystkiem wie lub powinien wiedzieć zarządca układowy, który co najmniej powinien żądać w swem sprawozdaniu zabezpieczenia dotrzymania układu przez dłużnika w drodze poręki trzecich osób i t. p. Ale zarządca układowy nigdy nie „bruździ" dłużnikowi. Wie on, że skończyłoby się to odegraniem roli Donkiszota, a w każdym razie, że nie zostałby już w innej sprawie ustanowiony zarządcą... Cały aparat układowy u nas nastawiony jest bowiem z reguły tak, aby dłużnikowi nie robić trudności!

Tak więc dobre intencje ustawodawcy rozbijają się również o bierność i obojętność zarządcy układowego. I tu znów widzimy, że kwestja doboru osób ma rozstrzygające znaczenie, bo kiepski sędzia i kiepski zarządca układowy z najlepszej ustawy zrobią *„un chiffon de papier"*.

O ile idzie o kautele ustawodawcze, które bądź co bądź nie zaszkodzą, bardzo pożyteczną reformą byłoby zamieszczenie dodatku do §-u 31 ord. ukł. na wzór §-u 31 a) austrjackiej noweli z r. 1925. Aby punkt ciężkości postępowania zmierzającego do stwierdzenia istnienia pretensji przesunąć do części postępowania układowego, poprzedzającej audjencję układową i temsamem zapobiec zabójczemu przewlekaniu postępowania.

§ 31 a) austr. noweli z r. 1925 postanawia, że „zarządca ma zgłoszone wierzytelności zapomocą ksiąg i zapisków dłużnika zbadać i wciągnąć do wykazu sporządzić się mającego. Wierzytelności zgłoszone po upływie czasokresu do zgłoszenia wierzytelności, należy, o ile zbadanie ich jest możliwe, wciągnąć do wykazu. Zarządca układowy winien zawiadomić dłużnika o zgłoszeniach, wciągniętych do wykazu. Dłużnik winien odnośnie do tych wierzytelności w czasokresie ustanowionym przez zarządcę układowego, oświadczyć się pisemnie, czy uznaje je lub też zaprzecza. Oświadczenie złożone przez dłużnika winien zarządca układowy załączyć do wykazu i zanotować w wykazie. W braku oświadczenia dłużnika, uważa się wierzytelność jako uznaną. Zarządca układowy winien istnienie i wysokość wierzytelności za-

przeczyć, jeśli z ksiąg i zapisków dłużnika, z informacji innych wierzycieli lub z innych przyczyn, nasuwają mu się co do nich poważne wątpliwości, których dłużnik nie potrafi usunąć..."

W razie wprowadzenia u nas podobnego postanowienia znacznie odciążony zostałby komisarz układowy i postępowanie układowe rozwijałoby się szybciej i sprawniej — oczywiście pod warunkiem, że zarządca układowy swe obowiązki traktować będzie skrupulatnie.

Machinacjom dłużnika na szkodę wierzycieli przeciwdziałałoby też wprowadzenie u nas na wzór noweli austr. z r. 1925 reformy §-u 3 w ten sposób, że otwarcie postępowania układowego należałoby uznać za niedopuszczalne, jeśli w ciągu roku od dnia postawienia wniosku o otwarcie postępowania układowego, postępowanie układowe przeciw dłużnikowi zostało zastanowione *lub ukończone.* Często zdarza się, że dłużnik przed upływem 90 dni od otwarcia postępowania cofa wniosek, a następnie podaje ponowny wniosek o otwarcie post. ukł., aby znów przez 90 dni być zabezpieczonym od egzekucji. Wedle obowiązującego u nas brzmienia §-u 3, Sąd *może ale nie musi* odmówić wnioskowi dłużnika, jeśli w ciągu roku od postawienia wniosku postępowanie układowe zostało zastanowione.

Zaostrzenie przepisu § 3/3 ord. ukł. w kierunku wskazanym przez nowelę austr. byłoby zatem pożądane, jak niemniej ustanowienie jako przyczyny bezwzględnej niedopuszczalności otwarcia postępowania układowego także faktu ukończenia postępowania układowego w ciągu ostatniego roku, albowiem przeszkoda ta skutecznie zwalczałaby dłużników, którzy staraliby się uchylić od dopełnienia obowiązków nałożonych na nich zawartym układem, w drodze postawienia wniosku o ponowne otwarcie postępowania układowego.

Co się tyczy kwestji, od którego dnia liczyć należy czasokres z § 3/2 ord. ukł., t. j. czy od dnia otwarcia postępowania układowego czy też od prawomocności zatwierdzenia układu, judykatura Najw. Sądu jest niestety chwiejna, taksamo jak w kwestji, czy układ jest tytułem egzekucyjnym. Do uzdrowienia instytucji postępowania układowego niewątpliwie przyczyniłaby się autorytatywna interpretacja § 3/2 ord. ukł. w tym kierunku, że czasokres ten poczyna biec od dnia otwarcia postępowania układowego. — (Zob. atoli orzeczenie plenarne S. N. z 11. maja 1931 w Głosie Pr. Nr. 4—5 z r. b. str. 233 nast. — Przyp. Red.) — W tej mierze powołuję się na przekonywające wywody *Korzonka* (str. 23) i Dra *Fenichla* (Głos Adwokatów, 6932, str. 257). De lege ferenda oczywiście wskazanem byłoby skrócenie terminu z § 2/3 ord. ukł. i podwyższenie minimum kwoty układowej. Austrjacka nowela z r. 1925 skraca czasokres z § 2/3 ord. ukł. do jednego roku, jeśli dłużnik ofiaruje zapłatę conajmniej 35% swych długów, jeśli zaś dłużnik ofiaruje conajmniej 50%, czasokres wynosi 2 lata. Czechosłowacka nowela z r. 1923 ustanawia jako minimum 35% przy maksymalnym dwuletnim czasokresie dopełnienia układu.

Stanowczo niesłuszny jest wobec stosunków małopolskich przepis § 3/5 ord. ukł., wedle którego niedopuszczalny jest rekurs od uchwały otwierającej postępowanie układowe, oraz od uchwały odmawiającej otwarcia tegoż postępowania. Ratio legis przepisu tego polega na tem, że post. ukł. ma potoczyć się wedle intencji ustawodawcy szybko. Jak „szybko" robi się u nas układ, wykazano już wyżej. Wobec „szybkości" naszego postępowania układowego nie odgrywałby chyba najmniejszej roli czas wymagany do załatwienia rekursu. Możnaby ostatecznie zapobiec też ujemnym skutkom ewent. odwleczenia postępowania nałożeniem na sąd pierwszej instancji obowiązku przedłożenia rekursu do dni 3 od wniesienia, zaś na sąd apelacyjny obowiązku załatwienia i wyekspedjowania rekursu do dni 14. Skutki otwarcia postępowania układowego mogłyby pozostać w mocy aż do załatwienia rekursu przez wyższą instancję.

Dopuszczenie zaskarżalności uchwały w przedmiocie otwarcia postępowania układowego wskazane jest ze względu na to, że sądy niejednokrotnie nie oceniają należycie kwestji przeszkód otwarcia postępowania układowego, a już sam fakt otwarcia postępowania układowego jest ogromnem dobrodziejstwem dla dłużnika, niestety tak często przez niego nadużywanem. Na zachodzie otwarcie postępowania układowego oznacza trzymiesięczne, a najwyżej sześciomiesięczne moratorjum dla dłużnika, u nas oznacza ona jednoroczne lub dwuletnie moratorjum, albowiem nic łatwiejszego jak uzyskanie zapomocą praktyk „galicyjskich" tymczasowej większości na audjencji układowej i odwlekanie postępowania układowego aż do zatwierdzenia układu w nieskończoność.

Ze względu na to de lege ferenda wskazanem byłoby uzależnienie otwarcia postępowania układowego od pewnych warunków, a w szczególności od zbadania *żywotności przedsiębiorstwa dłużnika, jego zdolności dopełnienia projektu układu, oraz konieczności otwarcia postępowania układowego ze względu na jego stan majątkowy. Znalezienie formuły ustawodawczej, uwzględniającej w tym względzie równomiernie uprawnione interesy wierzycieli i dłużnika, byłoby może najszczęśliwszem rozwiązaniem problemu uzdrowienia instytucji postępowania układowego.* Jest to problem ustawodawczy niewątpliwie trudny, ale należy dążyć do jego rozwiązania w interesie utrzymania samej instytucji postępowania układowego.

IV.

Co się tycz kwestji zabezpieczenia dopełnienia układu przez dłużnika, to inaczej rozwiązuje ją austrjacka nowela z r. 1925, a inaczej czechosłowacka nowela z r. 1923. Austrjacka nowela z r. 1925 wyposaża w nowowprowadzonym §-ie 53 a) ord. ukł. układ w postępowaniu układowem w moc tytułu egzekucyjnego a to tak w stosunku do dłużnika, jak też w stosunku do trzecich ręczycieli i współdłużników, którzy przyjęli na siebie obowiązek

dopełnienia układu, o ile ci ostatni zobowiązanie to wobec komisarza układowego przyjęli pisemnie i pod rygorem egzekucji. Czechosłowacka nowela z r. 1923 nie zna przepisu podobnego do §-u 53 a) austr. noweli z r. 1925, natomiast zabezpiecza ona dopełnienie układu t. zw. klauzulą odżycia (Wiederauflebensklausel), *w myśl której niedopełnienie układu przez dłużnika znosi ipso jure* taksamo jak jego zasądzenie za oszukańczą krydę (§ 57 ord. ukł.) *wszelkie opusty i korzyści udzielone układem dłużnikowi*, nie powodując dla wierzycieli utraty praw, które nadaje im układ wobec dłużnika i wobec trzecich osób. Norma ta wyrażona jest w (nowowprowadzonem) ostatniem zdaniu §-u 57 ord. ukł., które brzmi: „To samo ma zastosowanie, jeśli dłużnik nie dopełnia we właściwym czasie i zupełnie układu sądownie zatwierdzonego".

Czechosłowacki Sąd Najwyższy interpretuje ten przepis noweli z r. 1923 bardzo rygorystycznie. Wedle orzeczenia Najw. Sądu czechosłowackiego z 1/XII. 1925, Rw. II. 589/25 odżywa cała pierwotna pretensja w razie nawet tylko niedokładnego dopełnienia układu, bez względu na przyczynę niedopełnienia, oraz nawet w wypadku, jeżeli wierzyciel późniejsze raty przyjął bez zarzutu i nie zakwestjonował zwłoki dłużnika. Wedle orzeczenia N. S. czechosłowackiego z 6. października 1925 Rv. II. 407/25 odżywa pierwotna pretensja nawet w razie nieznacznego przekroczenia terminu i w razie niewyrównania tylko nieznacznej różnicy, przyczem obojętną jest kwestja winy dłużnika, a pomyłka dłużnika w intepretacji układu idzie wyłącznie na jego ciężar (O. S. N. czechosł. z 4/VI. 1926, Rv. I. 508/26). W myśl orzeczenia N. S. czechosł. z 3. marca 1925 Rv. I. 237/25 wierzyciel w razie niepunktualnego zapłacenia jednej raty, nie jest obowiązany wyraźnie oświadczyć, że powołuje się na utratę dobrodziejstwa spłaty ratalnej i na odżycie, jak niemniej nie musi on odmówić przyjęcia otrzymanej po terminie raty, aby wyrazić, że korzysta z odżycia pretensji, a późniejsze dokładne, a nawet przedwczesne wyrównanie rat nie uchyla odżycia.

Zdaniem mojem klauzula odżycia, stosowana bezwzględnie wobec opieszałych dłużników, najskuteczniej zabezpiecza dopełnienie układu, a w każdym razie o wiele skuteczniej, aniżeli moc wykonalności układu. Także i z tej przyczyny nie podzielam zapatrywania Dra Fenichla, że podstawową wadą ord. ukł. jest to, że układ nie jest tytułem egzekucyjnym. Zresztą wobec stosunków małopolskich wskazanem byłoby de lege ferenda połączenie obu rygorów, a to rygoru austrjackiego i czechosłowackiego. De lege lata już obecnie nawet, wobec brzmienia §-u 51 1.1 ord. ukł., sąd układowy niejednokrotnie może uznać, że tylko klauzula odżycia należycie zabezpiecza interes wierzycieli i odmówić po myśli §-u 51 1.1 ord. ukł. zatwierdzenia układu, który klauzuli odżycia nie zawiera, jako sprzecznego z wspólnym interesem wierzycieli.

Apl. sędziowski JÓZEF DAWID
(Kołomyja)

Klauzula „d'ordre public", a nabycie własności w prawie sowieckiem.

I. Ograniczenie w stosowaniu prawa cywilnego sowieckiego przez sądy państw pozasowieckich w tych wszystkich przypadkach, w których wedle obowiązujących norm międzynarodowego prawa prywatnego właściwem jest prawo sowieckie, stwarza instytucja znana powszechnie pod nazwą „klauzuli d'ordre public", zwaną także „klauzulą porządku publicznego" lub „klauzulą zastrzegającą"[1]). Należy ją uważać za ogólnie obowiązującą zasadę międzynarodowego prawa prywatnego.

Po myśli tej klauzuli przepisy prawa obcego nie znajdą w danem państwie zastosowania, „o ile są sprzeczne z podstawowemi zasadami obowiązującego porządku prawnego lub dobremi obyczajami" (tak art. 38 pol. pr. międzynar.). W wykładni zasady „d'ordre public" odnośnie prawa sowieckiego zaznaczają się w praktyce i nauce państw pozasowieckich dwa kierunki.

Jeden z nich neguje w ogólności możność stosowania prawa sowieckiego, drugi natomiast wskazuje słusznie na konieczność zbadania w każdym poszczególnym przypadku prawnym, czy odnośne przepisy sowieckiego prawa pozostają w zgodzie z obowiązującym w danem państwie porządkiem publicznym.

II. Systematyka prawa cywilnego nie odbiega od innych ustawodawstw. Sam kodeks cywilny obejmuje ustawę wprowadczą, rzecz o podmiotach prawa (osobach), przedmiotach prawa (rzeczach), aktach prawnych i przedawnieniu, prawie rzeczowem, prawie o zobowiązaniach i prawie spadkowem. Stosunki prawne, noszące wybitne znamiona prawno-publiczne zostały z kodeksu wydzielone i odrębnie unormowane (tak prawo robotnicze, agrarne i familijne).

Przedmiotem najśmielszych eksperymentów stał się dział prawa rzeczowego, którego przepisy są próbą wprowadzenia marksizmu do prawa prywatnego[2]). Rzecz zaś o sposobach nabycia własności nastręcza właśnie najwięcej trudności i wątpliwości przy stosowaniu prawa sowieckiego przez sądy zagraniczne.

---

[1]) O tej klauzuli wyraził się słynny prawnik francuski Proudhomme, że stanowi ona klapę bezpieczeństwa prawnego danego państwa.

Por. art. 30 kod. cyw. niem. i art. 38 polskiej ust. o prawie pryw. międzynar. z dnia 2 sierpnia 1926 (Dz. U. R. P. Nr. 101, poz. 580).

[2]) Por. art. 1 kod. cyw. sow.: „Prawa prywatne doznają ochrony ustawy za wyjątkiem tych przypadków, gdy są one wykonywane sprzecznie z ich przeznaczeniem społeczno-gospodarczem.

III. Nabycie własności nie jest w kodeksie cywilnym wyczerpująco unormowane. Niema wzmianki o sposobie nabycia przez przeistoczenie, zmieszanie, przez zasiedzenie (por. jednak niżej). Niema wyraźnie mowy o zawłaszczeniu rzeczy niczyich lub znalezionych[3]). Na zasadzie jednak art. 68 kod. cyw. i § 1 ust. 3 Dekretu o bezpańskich dobrach (Zbiór ustaw 1920, Nr. 87) wystarczy nawet fakt dłuższej nieobecności właściciela, nieznanego z miejsca pobytu, aby jego rzecz, jako dobro bezpańskie traktować. „Nudum desiderium dominii" nie jest dostateczne, jeśli właściciel pozostawił rzecz w ten sposób, że gospodarcze połączenie z jego osobą nie jest widoczne. Wtedy bowiem w miejsce nieczynnego, nietroszczącego się właściciela wstępuje główny zarządca dóbr materjalnych — państwo.

Z postanowień dopieroco wspomnianych wysnuć można wniosek, że także rzeczy niczyje i znalezione podlegają zawłaszczeniu przez państwo[4]).

Ze sposobów nabycia własności, nieznanych innym ustawodawstwom prywatnym wymienić należy: nacjonalizację, komunalizację, rekwizycje i konfiskaty własności prywatnej oraz nabycie przez pracę.

Nacjonalizacja i komunalizacja nie odnoszą się do oznaczonych przedmiotów, lecz do całych ich grup w szczególności do ziemi, skarbów naturalnych, lasów, wód, kolei wraz z materjałem, aeroplanów, okrętów i t. d. (por. art. 21 kod. cyw.). Następuje w ten sposób oparte na prawie publicznem przejście własności od prywatnego właściciela na państwo lub gminę. Kwestja natomiast faktycznego posiadania jest wyłączona, a to przedewszystkiem co do nieruchomości, które przeważnie pozostają we władaniu dawnych właścicieli pod postacią publiczno-prawnego nieodpłatnego użytkowania.

Rekwizycje i konfiskaty są gwałtownem, faktycznem wtargnięciem we własność prywatną z odjęciem posiadania, a to rekwizycje za odszkodowaniem, konfiskaty bez odszkodowania[6]).

Nabycie przez pracę można uważać za surogat zasiedzenia; na takiej podstawie, kto wykazał t. zw. „trudowyj zwiazok" z rzeczą, może domagać się ochrony i skardze właściciela skutecznie przeciwstawić ekscepcję.

IV. Problem uznania przez inne państwa przedstawionych wyżej norm prawa sowieckiego o nabyciu własności zajmuje od

---

[3]) Przybyłowski: Kodeks cywilny Rosji sow. P. P. A. 1925.

[4]) Podczas, gdy wedle tradycyjnych, przez wieki uświęconych pojęć prawny związek między właścicielem, a przedmiotem własności powstaje z reguły przez oświadczenie woli względnie realną czynność oddania w posiadanie i tylko w ten sam sposób może być przerwany, to prawo sowieckie zapewnia prawo własności tylko o tyle, o ile właściciel urzeczywistnia swe prawa z korzyścią dla ogólnego gospodarstwa (por. także art. 1 kod. cyw.).

[5]) Por. art. 21 kod. cyw.: „... dopuszczalne jest posiadanie ziemi pod postacią jej użytkowania".

[6]) Tak Freund: „Zivilrecht der Sovietunion" (wyd. I.).

dłuższego czasu naukę i praktykę. Zastanawiano się, czy obywatele państw pozasowieckich muszą zgodzić się na utratę własności bez odszkodowania. Pytanie to w literaturze prawie jednogłośnie zaprzeczono, raz ze względu na prawo narodów, powtóre ze względu na wewnętrzną klauzulę zastrzegającą (tak Bellot, Kulitz i Verdrosi).

Zapatrywanie, że osoby prawne znacjonalizowane przez rząd sowiecki przestały istnieć, jako takie i że ich majątek nawet zagranicą się znajdujący należy do fiskusu sowieckiego, nie jest uzasadnione[7]). Osoba fizyczna bowiem w tej samej sytuacji prawnej nie traci swego majątku głównie ze względu na zasadę „legis rei sitae" (tak Rabinowitsch, a pogląd ten potwierdzają także Bahr i Walker). Państwo sowieckie zresztą nigdy nie wysunęło nawet tak daleko idących pretensyj[8]).

V. Judykatura państw pozasowieckich nie uznaje naogół zaboru przez państwo sowieckie prywatnej własności. Tylko praktyka angielska skłania się raczej w przeciwnym kierunku[9]). Sądy francuskie opierając się na „klauzuli d'ordre public" dopuszczają windykacji skonfiskowanych, a następnie do Francji importowanych przedmiotów. W judykaturze amerykańskiej podniesiono jedynie wątpliwość, czy znacjonalizowane towarzystwa rosyjskie mają jeszcze nadal osobowość prawną.

V. W wyniku dotychczasowych rozważań nasuwa się siłą rzeczy aktualne dla nas pytanie, czy i o ile sądy mogą względnie winne respektować znane prawu sowieckiemu postanowienia o nabyciu własności.

Trudno odpowiedzieć jakąś ogólną regułą.

Prawo cywilne sowieckie, które w stosunku do idei twórców rewolucji przebyło głęboką ewolucję wsteczną przez dopuszczenie i w swojej dziedzinie elementów kapitalistycznych nie może być w dzisiejszym stanie stosunków politycznych i gospodarczych z republikami sowieckiemi zasadniczo negowane. W oparciu o omówioną „klauzulę d'ordre public" w związku z uznaną w prawie międzynarodowem prywatnem zasadą wzajemności

---

[7]) Tak Wohl: Die Nationalisierung der Bankaktiengesellschaften in Sovietrussland und ihre Wirkung im Auslande.

[8]) Zapatrywanie Wohla, że państwu sowieckiemu przysługuje skarga o własność i wydanie zagranicą się znajdujących znacjonalizowanych okrętów handlowych jest chybione. W konkretnym zresztą wypadku szło o okręty Spółki Akc. „Ropit", które w czasie nacjonalizacji były na obszarze unji sowieckiej, a następnie uciekły do Marsylji. Proces o ich wydanie rząd sowiecki przegrał.

[9]) W sprawie A. M. Luther S. A. versus J. Sager & Comp., rozstrzygnięty przez Sąd angielski (a cytowanej przez Wohla) domagała się powodowa firma wydania swoich rzeczy, skonfiskowanych przez rząd sowiecki, który następnie przedmioty te sprzedał pozwanej. Sąd oddalił powódkę z żądaniem skargi, a na uzasadnienie swego orzeczenia przytoczył, że przedmioty ten skonfiskowane zostały na podstawie prawa sowieckiego, przeszły zatem prawnie na własność państwa sowieckiego i potem dopiero zostały sprzedane pozwanej.

i odwetu[10]) może być stosowane przez sądy państw pozaso= wieckich, o ile wedle ich prawa oraz pojęć prawnych nie stanowi niedopuszczalnej obrazy prawa prywatnego, opartego na idei własności prywatnej.

Coraz dziwniejsza substytucja zmarłego adwokata.

Artykulik zawierający pismo adw. Dra Jakóba Awina p. t. „Dziwna substytucja zmarłego adwokata" w Nrze 6 Gł. Pr. wywołał urzędowe spro= stowanie Wydziału lwowskiej Izby adwokatów, które ogłosiliśmy w zeszy= cie poprzednim Nr. 7, str. 343—344 bez żadnych uwag, gdyż te były w try= bie jednoczesności ustawowo niedopuszczalne. Dziś, gdy już nam wolno wypowiedzieć się, wyznajemy odrazu szczerze, iż sprostowanie to zaimpo= nowało nam wprawdzie kategorycznością tonu, lecz nie przekonało i nie zbudowało nas bynajmniej swą treścią. Dziwna substytucja nie straciła w świetle tego sprostowania nic ze ze swej dziwności — a stała się bodaj tylko jeszcze dziwniejszą.

Na tle tego sprostowania dopiero zdołamy wyłożyć i uwypuklić poni= żej całokształt jednej z najosobliwszych kreacyj prawno=etycznych partyjno= stanowego samorządu lwowskiej Izby adw., a mianowicie: substytucję zmar= łego adwokata w osobie aplikanta adwokackiego, odbywającego praktykę jednocześnie u trzech (3) patronów: u jednego, którego niema wogóle w miejscu, u drugiego, którego niema wogóle na ziemi i u trzeciego, który jest wprawdzie na ziemi i w miejscu, lecz nie jest adwokatem — gdyż jest nim sam ów aplikant, adwokatujący samodzielnie zawczasu i wskrzeszający kancelarję zmarłego adwokata do nowego życia i rozkwitu...

Przed tym ekskursem egzegetycznym atoli dopuszczamy do głosu je= szcze p. Dra Awina. Aczkolwiek wystąpienie jego z doniesieniem i oskarże= niem posiłkowem o pokątne pisarstwo przeciw aplikantowi adwokackiemu, zatem przeciw członkowi stanu adwokackiego, było bezsprzecznie ekstra= wagancją równie niesympatyczną jak niefortunną, toć nie może to żadną miarą usprawiedliwić wcześniejszych ekstrawagancyj urzędowych, które sta= ły się płodną glebą wybryku Dra Awina. Dlatego też nie możemy odmówić adw. Awinowi miejsca do odpowiedzi, jaką nam pod datą 27. sierpnia br. na sprostowanie Wydziału Izby nadesłał.

Przytoczone fakty mają zresztą znaczenie publiczne, korporacyjne, wy= biegające poza interes prywatny poszczególnych adwokatów w Tyśmienicy. Szersze i intensywne naświetlenie anomalji opisanego tu rodzaju staje się postulatem oświecenia opinji i naprawy niezdrowych stosunków w adwo= katurze, skoro takie i tym podobne anomalje pojawiają się niejednokrotnie, a dokonywane są już z aplombem i kategorycznością samorozumstwa.

Adw. Dr. Awin pisze otóż, co następuje:

„W poruszonej na łamach „Głosu Prawa" sprawie bezprawnego wyko= nywania substytucji po zmarłym adwokacie, ogłosił Wydział Izby Adwo= katów we Lwowie w poprzednim zeszycie „Głosu Prawa" sprostowanie, co do którego uważam za swój obowiązek publicznie stwierdzić, że sprosto= wanie to nie polega na prawdzie.

---

[10]) Por. Rozp. Rady Min. z dnia 1. sierpnia 1930 (Dz. U. R. P. Nr. 60, poz. 4841, dotyczące wykonania w stosunku do obywateli Z. S. R. R. art. 40 ustawy o prawie międzynar. pryw. (rozporządzenie odwetowe).

Por.: Dr. Stanisław Tylbor — Rozporządzenie odwetowe (Palestra VII) i recenzję M. A. w P. P. A. 1931.

W toku dochodzeń wdrożonych przez Wydział Izby względnie Radę Dyscyplinarną, stwierdzili wszyscy adwokaci w Tyśmienicy, że pod firmą adwokata stanisławowskiego Dra L. B. wpływają do Sądu w Tyśmienicy nowe sprawy, nie pozostające w związku z likwidacją kancelarji po błp. adwokacie Drze Sch., że sprawy te wpływają w takiej ilości, jak gdyby stanisławowski adwokat Dr. B. prowadził tu własną kancelarję adwokacką, oraz że zastępstwa w tych nowych sprawach wykonywał kandydat adwokacki Dr. F. przebywający stale w Tyśmienicy.

Oczywiście — żaden z żalących się przed Wydziałem Izby adwokatów nie przesiadywał w kancelarji prowadzonej samodzielnie przez kand. adw. Dra F. i nie był obecnym przy tem, jak do tego ostatniego zgłaszali się klijenci z nowemi sprawami i jak on te nowe sprawy tu na miejscu w Tyśmienicy przyjmował. Z tego też względu przesłuchani w toku wspomnianych dochodzeń adwokaci, wskazali w swych zeznaniach odnośnie przyjmowania nowych spraw przez kand. adw. Dra F., że adwokat Dr. L. B. przyjechawszy raz jeden do Tyśmienicy, wyraźnie oświadczył tutejszym adwokatom, że upoważnia kand. Dra F. do przyjmowania nowych spraw w Tyśmienicy pod jego firmą, oraz wskazali na całe stosy akt w Sądzie w Tyśmienicy w tychże nowych sprawach, wreszcie zaznaczali, że niema nic łatwiejszego, jak przesłuchanie kilkunastu z owej całej rzeszy klijentów, których te sprawy dotyczyły, na okoliczność, że sprawy te oddawali oni tu na miejscu w Tyśmienicy adw. Drowi F., jako w Tyśmienicy stale urzędującemu i uskuteczniającemu tutaj wszelkie czynności adwokackie.

Ci klijenci jednak nie zostali przez Wydział Izby bynajmniej przesłuchani w charakterze świadków ani też nie przeprowadzono dowodu ze wspomnianych wyżej akt sądowych, wobec czego trudno nazwać takie dochodzenia — jak chce sprostowanie — „wyczerpującemi"!

Jednak już i z tak przeprowadzonych dochodzeń — gdy się zważy wspomniane wyżej wyraźne oświadczenie Dra B. tudzież okoliczność, iż całe rzesze klijentów nie jechały przecież gromadnie do Stanisławowa, by tam oddawać sprawy specjalnie adwokatowi B., lecz — jak się to zwykle dzieje — klijentela ta jako miejscowa oddawała swe sprawy do załatwienia adwokatom na miejscu przebywającym — staje się oczywistem, że wszystko inne jest prawdą, tylko nie to, co niestety stwierdza sprostowanie Wydziału Izby, t. j. jakoby kand. adw. Dr. F. sprawował jedynie „agendy substytucyjne" i jakoby zarzuty trzech adwokatów w tym względzie, podniesione w ich zażaleniach, skierowanych do Wydziału, „okazały się zgoła nieuzasadnionemi i gołosłownemi".

Co do dalszej części sprostowania, w której Wydział Izby zaprzecza, jakoby pociągnął do odpowiedzialności dyscyplinarnej autorów zażalenia, to pozwolę sobie powołać się na dołączone tutaj w pierwopisie, a skierowane do mnie wezwanie Rady Dyscyplinarnej z 22. stycznia 1932 Rd. 10/32, z którego wyraźnie i dosłownie wynika, że Wydział Izby odstąpił Radzie Dyscyplinarnej do dalszego urzędowania przeciw mnie, a względnie przeciw żalącym się trzem adwokatom „akta połączone ze substytucją kancelarji po błp. Drze Sch. z powodu doniesienia skierowanego do Wydziału Izby".

Wynika z tego wprost nieprawdziwość zawartego w sprostowaniu Wydziału twierdzenia, że „zażalenia tychże trzech adwokatów co do sposobu wykonywania substytucji zostały załatwione regulaminowo i bez przekazania Radzie Dyscyplinarnej przeciw autorom tych zażaleń".

Inną natomiast jest rzeczą, że gdy mimo kilku zażaleń Wydział Izby wcale nie ingerował i nawet tutejszym adwokatom na ich zażalenia nie odpowiadał (co się nazywa „regulaminowem załatwieniem") i gdy kand. adw. Dr. F. nadal swe bezprawne czynności wykonywał czyli nadal w taki sam sposób prowadził własną kancelarję (gdyż adwokat Dr. B. bynajmniej żadnej z tego nie miał korzyści materjalnej), wówczas celem położenia temu

kresu, wniosłem do Sądu w Tyśmienicy, doniesienie przeciw Drowi F. o pokątne pisarstwo, o czem Wydział Izby zawiadomiłem, a Wydział Izby odstąpił również i to doniesienie do urzędowania Radzie Dyscyplinarnej, jak wykazuje dołączone tu w pierwopisie, a skierowane do mnie osobne wezwanie tejże Rady, z tej samej rzesztą daty 22. stycznia 1932 Rd. 11/32.

Mija się jednak również z prawdą twierdzenie, jakoby sprawa karna przeciw Drowi F. o pokątne pisarstwo, wszczęta na skutek bezowocności wszelkich kroków, zmierzających do zapobieżenia bezprawnemu prowadzeniu kancelarji adwokackiej przez kand. adw. Dra F., „została umorzona z powodu zupełnej bezzasadności doniesienia". Sprawa ta bowiem jako taka umorzona nie została. Umorzone zostało natomiast dołączoną tutaj uchwałą Sądu grodzkiego w Tyśmienicy z 25/I. 1932 Kg. 82/32 jedynie postępowanie karnosądowe w tej sprawie, a to z tem uzasadnieniem, iż po myśli rozporz. Ministr. sprawiedl. o pokątnem pisarstwie, postępowanie w tych sprawach nie podlega przepisom kod. proc. kar., gdyż chodzi o przestępstwo dyscyplinarne, nie zaś o przestępstwo karne.

Zaznaczam wreszcie, że moje przypuszczenie co do „pleców", jakieby miały w tej sprawie działać, odnosiło się — jak z treści mego poprzedniego artykułu jest widoczne — jedynie do faktycznej bezowocności wszelkich starań w Wydziale Izby, zmierzających do zapobieżenia bezprawiu, uprawianemu przez kand. adw. Dra F. Przypuszczenie to natomiast nie odnosiło się — jak to Wydział Izby bezpodstawnie przyjmuje — do faktu wpisania kand. adw. Dra F. na listę adwokatów.

W każdym razie każdego to zadziwić musi, iż załatwianie sprawy bezprawnego, samodzielnego prowadzenia kancelarji adwokackiej przez aplikanta pod firmą adwokata, w innej miejscowości mającego swą kancelarję i w innej miejscowości przebywającego, trwało tak długo — przez 6 miesięcy! — aż się zeszło z wpisaniem odnośnego aplikanta na listę adwokatów — tak, iż aplikant ów we wykonywaniu swych bezprawnych czynności nie doznał ze strony Wydziału najmniejszych przeszkód.

W niniejszej sprawie jednak na plan pierwszy wysuwa się fakt, że Wydział Izby sprostowanie swe opiera na nieprawdziwych okolicznościach. W interesie przeto prawdy, która w sprostowaniu Wydziału nie znalazła miejsca, proszę uprzejmie o ogłoszenie w Swem c. piśmie powyższych wyjaśnień w tej sprawie, a z góry dziękując, pozostaję z wysokiem poważaniem: Dr. Jakób Awin mp. — 3 załączniki".

Ekskurs o istocie i emanacjach etyczno-prawnych „dziwnej substytucji".

Wyłączamy z rozważań sporną i wcale trudną kwestję pozbywalności kancelarji adwokackiej, gdyż kwestję tę jurysprudencja małopolska, w ślad za austrjacką i niemiecką, rozstrzyga stale w sensie twierdzącym, podczas gdy palestra b. Kongresówki, jak wiadomo, zajmuje stanowisko wręcz przeciwne. (Zob. artykuł „W kwestji pozbywalności kancelarji adwokackiej" (L) w Głosie Prawa Nr. 4 z r. 1927). To też przyczyna, dla której Wydział lwowskiej Izby adw. w swem sprostowaniu tak kategorycznie na samym wstępie zaprzeczył, iżby koncypient adw. Dr. Karol F. kancelarję po bł. p. Drze Sch. nabył, nie tkwi zapewne w przekonaniu Wydziału Izby o prawnej niedopuszczalności tego nabycia, lecz sprowadza się raczej do tego bezwzględnie logicznego rozumowania, że — o ileby nabywcą owej kancelarji był p. Dr. Karol F. jako podówczas jeszcze aplikant adwokacki — to fakt ten zadawałby kłam najważniejszej tezie sprostowania: iż mianowicie Dr. K. F. sprawował jedynie agendy substytucyjne po bł. p. Drze Sch., a to z ramienia swojego patrona p. Dra L. B. jako substytuta bł. p. Dra Sch. t. j. jedynie celem zlikwidowania agend kancelarji zmarłego adwokata. Boć rzecz jasna, że kto kancelarję adw. po kimś nabywa (rozumie się odpłatnie), czyni to nie dla pokończenia tylko spraw wiszących, lecz przedewszystkiem dla pozyskania i prowadzenia w niej spraw nowych.

Jedyny wzmianki godny przeciwdowód takiego nabycia kancelarji aplikanta Dra K. F. w sprostowaniu Wydziału Izby wysunięty, to umowa o „stałą płacę" między p. Drem L. B. jako patronem a p. Drem K. F. jako koncypientem zawarta. Nie widzieliśmy tej umowy — lecz przypuściwszy jej 100-procentową prawdziwość i efektywność, nie odbierała ona przecież Drowi K. F. możności nabycia kancelarji bł. p. Dra Sch. na rzecz własną i na swój własny rachunek od wdowy zmarłego!

Wiadomo zresztą każdemu, jak się tranzakcje o spadkowe kancelarje adw. dokonywają w praktyce. Wdowa stara się (czego jej nikt na złe wziąć nie może) kancelarję jak najkorzystniej i jak najśpieszniej pozbyć. Prawnie może być nabywcą tylko adwokat. Ale jakże często obchodzi się prawo, jak często per nefas jest nabywcą aplikant adwokacki, oczekujący za rok czy za kilka miesięcy wpisu na listę adwokatów! „Gotowa kancelarja i klijentela" to dla niego manna z nieba — wywołująca, co prawda, u adwokatów miejscowych gorzki posmak i łatwo zrozumiały zgrzyt zębów. Zawierając interes taki z wdową, musi aplikant oczywiście nietylko kancelarję czem prędzej objąć i puścić w ruch, aby się nie rozleciała, lecz zarazem wejść w odpowiednie porozumienie z którymś adwokatem jako patronem, dającym mu firmę i uzyskującym od Wydziału Izby na swoją firmę (oczywiście za kontrasygnatą wdowy) substytucję zmarłego adwokata. Zarówno więc ta substytucja jak ów patronat są pozorne: rzeczywistym substytutem i sam sobie patronem jest aplikant. A skoro tylko czasokres aplikacji mu się skończył i skoro tylko uzyskał wpis na listę adwokatów, natychmiast spadają osłonki i do Wydziału Izby adw. wpływa zgodna prośba „substytuta" i wdowy o zwolnienie go z tej substytucji i zamianowanie w jego miejsce substytutem byłego aplikanta.

Co tu dużo mówić: czy w omawianym wypadku rzecz miała się inaczej? — Wszak też w sprostowaniu Wydziału Izby, po całym szeregu „nieprawd" — (mamy tu oczywiście na myśli li tylko refren tego sprostowania jako taki!) — przyznano w samem zakończeniu dosłownie, że „gdy po wpisaniu Dra K. F. na listę adwokatów z siedzibą w Tyśmienicy do Izby wpłynęła zgodna prośba dotychczasowego substytuta adw. Dra B. i wdowy o zwolnienie adw. Dra B. z tej substytucji i zamianowanie substytutem w jego miejsce Dra K. F., Wydział Izby uczynił zadość tej zgodnej, a interesem proszących uzasadnionej prośbie".

Tak jest: „interesem proszących"!... Czyli więc przyznaje Wydział Izby, że proszącemu o zwolnienie p. Drowi L. B. sprzykrzyła się ta substytucja tytularna. Bo i cóż miał on z tego tytułu poza interesem, aby się doczekać jak najrychlejszego zwolnienia? Już może od pierwszej chwili, gdy został zamianowany substytutem, czyli — tłumacząc wiernie na polskie — gdy został podstawiony, począł zapewne z niecierpliwości przestępować z nogi na nogę: kiedy już ten jego niby-koncypient, ten pozakancelaryjny, ten emigracyjny koncypient, zostanie wpisany na listę adwokatów!

Lecz nam się jednak zdaje, że Wydział Izby adwokackiej nie powinien do tak pozornych i dwuznacznych stosunków przykładać swej dłoni ani ich swoim autorytetem pokrywać. To wkońcu nie są bynajmniej jakieś tam tylko puste i nic nie znaczące formalja i lapalje! Tego rodzaju pozorności i fałsze w substytucjach po zmarłych czy też wogóle z listy skreślonych adwokatach, nietylko, iż oddziaływują demoralizacyjnie i stwarzają szkodliwe precedensy, lecz przedewszystkiem wprowadzają w błąd sądy, władze i klijentelę co do osoby ponoszącej faktyczną odpowiedzialność za urząd substytuta. I niechajby tylko zdarzyło się raz jeden — o co w tych czasach wcale nie trudno! — iż aplikant sprawujący de facto całkiem samodzielnie substytucję adwokata z listy skreślonego, dopuścił się jakiegoś nadużycia, zwłaszcza np. z chęci zysku, to takie przedwczesne usamodzielnienie aplikanta pomści się skandalem publicznym, za który i Wydział Izby i Izba jako taka, a z nią cały stan adwokacki, doznałyby w opinji publicznej ciężkiego potępienia i poniżenia.

Omawiany wypadek jest jednak tem jaskrawszy, iż w nim pozorność substytucji wiąże się z gorszą jeszcze pozornością, bo z pozornością aplikacji, zatem ze zjawiskiem jednem z najzgubniejszych dla dobro-

bytu materjalnego i moralnego adwokatury — ze zjawiskiem, którego bezwzględna represja należy do najpierwszych obowiązków i zadań samorządu adwokackiego.

Co do istotnych wymogów rzetelnej aplikacji adwokackiej nie może być w łonie adwokatury i też niema dwóch zdań. Specjalnie Wydział Izby lwowskiej występował zawsze z bezwzględnym rygoryznem przeciw wszelakim przejawom aplikacji pozornej i domagał się od patronów nawet w zaświadczeniach praktyki uroczystego stwierdzenia, z powołaniem się na przysięgę adwokacką, pełnej efektywności aplikacji pod stałym i bezpośrednim nadzorem patrona. Zgodnie też z powszechnie i konsekwentnie od długich dziesiątków lat wyznawanym i stosowanym poglądem ogółu palestry, głosi również projekt rządowy ordynacji adwokackiej — który w tych dniach ma się stać ustawą — że „aplikant adwokacki obowiązany jest pracować w kancelarji patrona i pod jego rzeczywistem kierownictwem"... Jest to art. 89 proj. rząd. przejęty zresztą z projektu Komisji Kodyf. z r. 1928 (art. 8) a względnie z obowiązującego w b. Kongresówce Statutu tymcz. Palestry P. P. z r. 1918, którego analogiczny przepis (art. 15) nie zawiera jeszcze słów: „i pod jego rzeczywistem kierownictwem", lecz za to znajduje się tam w art. 16 postanowienie, iż „aplikantowi adwokackiemu spraw samodzielnie prowadzić nie wolno".

Pozorną jest przeto nietylko aplikacja całkiem nie wykonywana, lecz także aplikacja — że ją tak nazwiemy — dzika t. j. odbywana wprawdzie faktycznie, ale poza kancelarją patrona i bez jego rzeczywistego kierownictwa. Doniosłość zaś tych wymogów i zasad uwydatni się jeszcze bardziej, gdy sobie przypomniemy, iż dzięki zabiegom endeków warszawskich oraz lwowskiego Związku adw. pols. projekt Komisji Kod. z r. 1928 zawierał pośród przepisów przechodnich artykuł 63, stanowiący, że na obszarze b. zaboru rosyjskiego Rady adwokackie mogą w ciągu 5 lat — (a Związek adw. polsk. proponował nawet 10 lat!) — od wejścia ord. adw. w życie, zezwalać aplikantom adw. po 3 latach aplikacji na osiadanie z prawem samodzielnej praktyki w miejscowościach, gdzie niema adwokata lub jest tylko jeden adwokat".

Należy otóż z uznaniem stwierdzić, iż rządowy projekt ord. adw. z r. 1931 nie przejął powyższego postanowienia, pomyślanego przez jego autorów oczywiście jako jeden z najskuteczniejszych hamulców wolnej przesiedlności adwokatów małopolskich. Zarazem jednak stwierdzić należy z ubolewaniem, że Wydział lwowskiej Izby adwokatów w omawianym wypadku stworzył precedens, prześcigający ów tak wrogi dla adwokatury małopolskiej zamysł, gdyż umożliwił oficjalnie aplikantowi wykonywanie praktyki samodzielnej poza kancelarją i poza siedzibą patrona w miejscowości, w której w tym czasie urzędowało nie mniej jak 3 adwokatów z największym trudem wegetujących!

Nawet jeśli może p. Dr. K. F. lub wdowa po bł. p. Drze Sch. jest członkiem partji sjonistycznej czy też np. sympatykiem „Gazety wieczornej", to fakt taki — aczkolwiek rodzący zrozumiały sentyment u referenta sprawy p. Dra M. D. — nie rodzi jednak naszem zdaniem prawa do przedwczesnego wyzwolenia i uklijentowienia p. Dra K. F. z dotkliwą szkodą miejscowych adwokatów — no, i samego prawa*).

Co prawda: Wydział Izby stwierdził w swem sprostowaniu, iż aplikant Dr. F. sprawował agendy substytucyjne pod osobistą i stałą kontrolą

*) Uwaga ta nasunęła się nam z notoryjnego faktu, iż najwyższym tytułem kwalifikacyjnym w samorządzie lwowskiej Izby adwokatów jest przynależność do partji endeckiej lub sjonistycznej. Ruchliwy działacz jednej z tych partyj może — (na to służymy przykładami) — wkrótce po otwarciu kancelarji zostać członkiem Wydziału Izby, lub Rady Dyscyplinarnej, ba nawet egzaminatorem adwokatów i sędziów. Pozatem taka przynależność partyjna stanowi zarazem w Izbie tej tytuł prawny do 30-letniego zasiedzenia urzędów korporacyjnych. W tej atmosferze — jakież skrupuły jeszcze mogą się przeciwstawić awansom niższego rzędu, w rodzaju dziwnej substytucji?...

i odpowiedzialnością adw. Dra L. B. Pomimo jednak kategoryczności tego stwierdzenia pozostało niewątpliwie zagadką dla każdego, więc i dla Wydziału Izby, na czem właściwie ta „osobista i stała" kontrola się zasadzała, a względnie jakim cudem techniki komunikacyjnej lub spirytystycznej zdołał adwokat Dr. L. B. rozdwajać stale swoją obecność kontrolną na Stanisławów i Tyśmienicę?

A wreszcie nasuwa się jeszcze następujący wzgląd zasadniczej wagi: adwokat może wprawdzie, będąc substytutem zmarłego Kolegi, wyręczać się w tych agendach substytucyjnych zatrudnianym w jego kancelarji aplikantem. Nie wolno mu jednak ograniczać tej aplikacji jedynie do tych agend pośmiertnych. Adwokat powinien owszem uprzystępnić swemu aplikantowi przedewszystkiem agendy swej własnej, żywotnej kancelarji. Substytucja bowiem po zmarłym adwokacie, którą też w § 28 lit. 2) austr. ord. adw. określono znamiennem mianem zastępstwa „tymczasowego" wzgl. „przejściowego", składa się z agend wygasających. Klijentela zmarłego adwokata jest przeważnie na odlocie, na rozpierzchnięciu się, a jeśli się zgłasza do substytuta, to częstokroć już tylko po odbiór akt i dokumentów lub po rozrachunek.

Aplikacja zatem ograniczona wyłącznie tylko do agend substytucyjnych po adwokacie zmarłym nie może być żadną miarą poczytaną za pełnowartościową i legalną, chociażby nawet odbywano ją w kancelarji patrona i pod jego rzeczywistem kierownictwem. Zasada ta wypływa też wprost z faktu, że prawo nie dopuszcza wstąpienia na aplikację do kancelarji adwokata zmarłego, chociażby nawet chodziło o kancelarję z największą klijentelą, a nawet aplikant, którego patron odumarł, musi natychmiast przejść do kancelarji innego adwokata (nie koniecznie substytuta), o ile nie chce czasu aplikacji tracić.

Zezwalając otóż na to, aby p. Dr. Karol F. odbywał aplikację w pozostalej po zmarłym Drze Sch. w Tyśmienicy kancelarji, jedynie tylko celem sprawowania agend substytucyjnych z ramienia adw. Dra L. B. w Stanisławowie, Wydział Izby zbłądził podwójnie, pogwałcił bowiem zarówno zasadę odbywania aplikacji w kancelarji patrona pod tegoż rzeczywistem kierownictwem, jak niemniej zasadę uprzystępnienia aplikatowi agend własnych kancelarji patrona i to w możliwie jak najszerszym zakresie.

Lecz i to jeszcze nie wszystkie ujemne emanacje i konsekwencje tej osobliwej kreacji prawno-etycznej! Abstrahujmy od osoby p. Dra K. F. i wyobraźmy sobie w tej samej sytuacji innego, młodszego aplikanta, mającego np. jeszcze przed sobą dwa lata do wpisu na listę adwokatów: wszak ta większa nieco odległość od mety nie może stanowić różnicy ani ze stanowiska prawa ani ze stanowiska referenta umożliwiającego takie substytucje. Przypuśćmy otóż dalej, iż ów młodszy aplikant w ciągu jednego roku zlikwidował w zupełności agendy zmarłego adwokata, o czem jednak Wydziału Izby nie ma potrzeby zawiadamiać, gdyż werbuje sobie tymczasem gorliwie klijentów i nowe sprawy, poczem — po upływie np. dalszego półrocza, wyrobiwszy sobie na tej substytucji rozległą, własną klijentelę, nagle umiera lub z innego powodu zostaje skreślony z listy aplikantów: cóż w takim razie stać się ma z pozostałą po nim, jego własną klijentelą i z będącemi w toku jej sprawami? Kto ma być ustanowiony jego substytutem? —

Nie może nim być ipso iure dotychczasowy tytularny, a pozamiejscowy substytut zmarłego adwokata i nie można go też do objęcia substytucji po swoim niby-aplikancie zmusić, skoro nie chce w tę sprawę nadal palców maczać, a substytucja zmarłego adwokata jest już faktycznie zlikwidowana. Stwierdziwszy, że klijentela i pozostałe w toku sprawy należały wyłącznie do aplikanta, Wydział Izby nie mógłby wogóle nikogo substytutem zamianować, bo prawo nie dopuszcza substytucji zmarłego (wzgl. z listy skreślonego) aplikanta i w ten sposób sprawy po nim pozostałe znalazłyby się na pastwie losu, a odnośna klijentela, która aż do ostatniej chwili utrzymywana była w mniemaniu, że aplikant urzęduje legalnie i że ona pozostaje pod opieką władz adwokatury, ujrzałaby się srodze w tej ufności zawiedzioną i ewentualnie na dotkliwe straty narażoną!

Wszelkie bezprawie, a już zwłaszcza urzędowe, musi rodzić złe następstwa: „Es ist der Fluch der bösen Tat, dass sie fortzeugend Böses muss gebären". Następstwa, które rozważaliśmy powyżej, to przeważnie tylko możliwości. Jest atoli również realny i jakże namacalny zły skutek funkcji Wydziału Izby w tej sprawie: ten mianowicie, że z tej sprawy uwikłani zostali w procesy dyscyplinarne i były aplikant p. Dr. K. F. i adwokaci, którzy się tej substytucji i tej trzykrotnie pozornej aplikacji, odbytej in partibus infidelium, przeciwstawili!

Poczucie sprawiedliwości nakazuje wyznać, że nikt z nich w samej rzeczy winy nie ponosi. Czyż bowiem można w gruncie rzeczy wziąć za złe p. Drowi K. F., iż zarządzenie Wydziału Izby wyinterpretował sobie w sensie życiowo-prawnym, nie mogąc przypuścić, iżby Wydział Izby chciał go ograniczyć w aplikacji do spraw pośmiertnych — zaczem też począł zaopatrywać się w agendy pełnią życia tryskające? — Lub czy można na serjo strofować adwokatów tyśmienickich za to, iż tłukąc przez dłuższy czas nadaremnie głową o głuchy mur „samorządu" i nie mogąc dłużej ścierpieć takiego popierania aplikacji pozornej, przezwali ją „pokątnem pisarstwem" i w desperacji swej uciekli się do sprawiedliwości i dyscypliny sądowej? — Wszystko to jest zbyt naturalne, iżby było karalne. Wszystko to stało się zaiste nie z ich winy!...

Redakcja.

Dr. ANZELM LUTWAK

Słowo o konfekcji ustawodawczej.

Toniemy w powodzi nowych ustaw, dekretów i rozporządzeń — grzebiemy się pod nadmiarem „prawa", jak bogacz bajeczny pod gradem złota. Na naczelnem miejscu niniejszego zeszytu znajdują Czytelnicy artykuł prof. Gołąba o „przekleństwie" nowelizacji — ze wszech miar zd. n. słuszny i uwagi czynników miarodajnych godny. Prof. Gołąb położył palec na bolączce bodaj najgłówniejszej: na żądzy ciągłego przerabiania i nicowania praw fundamentalnych, takich, jak ustrój sądów powszechnych, kodeks post. cyw., kodeks post. kar. i t. p. A to tylko dopiero jeden, choć niezmiernie ważny, odcinek klęski. Sądzimy, że trzeba też wskazać, choćby w sposób najprostszy, łukiem wyciągniętego ramienia, na jej rozmiary, jej całokształt, jej posępny horyzont. Pożytecznym bowiem może okazać się również rzut oka ogólny na jakość i wartość normatywną masowej produkcji ustawodawstwa ministerjalnego, biurokratycznego; rzut oka choćby tylko „naturalny", nie uzbrojony w szkła historycznych lub międzypaństwowych porównań czy ścisłych, dogmatycznych analiz.

Przed około 5 laty pisaliśmy na tem miejscu: „Sypią się dekrety... Każdy prawie numer Dziennika ustaw przynosi jedno, dwa, kilka, a czasem kilkanaście rozporządzeń Prezydenta Rzpltej z mocą ustawy. Pozatem rozporządzenia Rady Ministrów i poszczególnych Ministrów, konwencje międzynarodowe etc. bez liku. Kto to ma ogarnąć, opanować, pojąć? Maszyna do powielania ustawodawstwa rządowego haruje bez wytchnienia, z podziwu godną wytrzymałością — literalnie dniem i nocą. Faktura niejednego z tych dekretów i rozporządzeń wykonawczych ma na sobie wyciśnięte piętno bezsenności. I nie potrzeba już pytać sejmu ani społeczeństwa, nie trzeba oglądać się na opinję publiczną, nie trza debat, nie trza waśni — wystarcza odkomenderować zaufanego urzędnika do napisania dekretu — i jest. Rząd dowiódł istotnie, że prawo można tworzyć bez demagogicznego harmideru, pocichu, odrębnie, doraźnie i karnie jak na mustrze"... (Czytaj dalej z artykułu p. t. „Polska dekretami stoi" w Nrze 12 Gł. Pr. z r. 1927).

Ale — czy to naprawdę jest prawo? My z pokolenia, które doj-

rzało przed wojną światową — zwłaszcza my w Małopolsce — wzrośliśmy w uświęconem nauką i wychowaniem publicznem przeświadczeniu, że tworzenie ustaw to sprawa nadzwyczajnie ważna i trudna, wymagająca bezwzględnie uprzedniej dyskusji i motywacji, wymiany zdań równie swobodnej, krytycznej i jawnej, jak gruntownej i wszechstronnej, a to nietylko w zespole kodyfikatorów i specjalistów, lecz i w parlamencie i w prasie i w korporacjach prawa publicznego. Nauczyliśmy się ustawy szanować i cenić jako utwory artyzmu społeczno-prawnego — widzieć w nich opoki „ładu i porządku prawnego", zatem substancję stałą i z istoty swej zachowawczą, wymagającą nietykalnego niemal spokoju, a której wszelki dorywczo zadany wstrząs, wywołuje złowrogie drzenie i rysy w murach państwowego gmachu, konflikty w stosunkach gospodarczych i społecznych, niepewność w stosowaniu prawa i zamęt w orzecznictwie.

A dziś — sypią się lawiną na nas ustawy i rozporządzenia z mocą ustawy, z biur ministerjalnych — niczem bilon z mennicy, niczem fabryczna konfekcja. Zatarła się też różnica między ustawą a rozporządzeniem, pozostała zaledwie różnica tytularna, w nazwie i w nagłówkach. Nie Rząd wydaje rozporządzenia z upoważnienia ustawy względnie parlamentu, lecz w rzeczy samej parlament wydaje t. zw. ustawy z upoważnienia Rządu. Przedmiotem „obrad" w Sejmie są niemal już wyłącznie elaboraty ministerjalne, przyjmowane przez stałą większość, zazwyczaj bez poprawek, en bloc, na skinienie referenta. W ciągu pierwszych tylko 17 dni marca b. r. — (nie licząc zatem obfitej produkcji miesięcy poprzedzających) — Sejm ten zdołał w ten sposób uporać się z około 90-ciu rządowemi przedłożeniami ustaw, poczem dalszą swoją w tym kierunku działalność sam uznał za bezistotną i przelawszy władzę ustawodawczą w całości niemal na Prezydenta Rzplitej względnie na Rząd ustawą z 17 marca 1932 (Dz. u. Nr. 22 poz. 165), usunął się z widowni. Od połowy maja b. r., po ukończeniu ogłaszania owych „ustaw", rozpoczęło się w Dzienniku ustaw wydawanie „rozporządzeń z mocą ustawy", których — z powodu sezonu ferjalnego i kanikuły — wydano do połowy września b. r., tylko na razie 26. Ale liczba artykułów i paragrafów w tyh 26 dekretach i w tamtych 90-ciu nazwanych „ustawami", sięga w dziesiątki tysięcy.

Dalecy jesteśmy oczywiście od odmawiania referentom ministerjalnych wydziałów ustawodawczych kwalifikacji do współpracy legislacyjnej; trafiają się wśród nich owszem nieraz ludzie wysoko uzdolnieni i oświeceni, a przytem ogromnie pracowici, co radzi jesteśmy uznawać i cenić. Nie przeoczamy również, że wśród olbrzymiej ilości spraw i zagadnień, wymagających unormowania ustawodawczego, niemało jest takich, które najbardziej nawet o swe przywileje zazdrosny parlament zwykł pozostawiać najzupełniej do opracowania Rządowi i powołanym przez tegoż fachowcom. Przedłożenia tego rodzaju, jak np. o poborze rekruta, o żegludze i spławie na śródlądowych drogach wodnych, (Nr. 25/215 Dz. u. z r. b.), o zwalczaniu zaraźliwych chorób zwierzęcych (Nr. 26/229), o ochronie zwierząt (Nr. 29/287), o małżeństwach oficerów (Nr. 29/295), o zapobieganiu rozmnażaniu się szczurów piżmowych (Nr. 33/342), o opodatkowaniu cukru (Nr. 74/665) lub choćby nawet o prawie lotniczem (Nr. 26/227) czy też o rybołostwie (Nr. 35/359 Dz. u. z r. b.) nie wymagały zapewne żadnej debaty parlamentarnej.

Czy można jednak z równym spokojem pozostawić suwerennemu uznaniu pp. ministrów lub ich referentów opracowanie tekstu wszelkich innych ustaw — nawet tych, których przedmiot dotyka nerwów bytu dużych grup społecznych lub należy do zawiłych, trudnych, spornych zagadnień społecznych lub gospodarczych lub politycznych? Czy można — już czysto fizycznie i mechanicznie rzecz pojmując — na temsamem kopycie, na którem uszyło się ustawę o opodatkowaniu cukru lub o zapobieganiu rozpłodowi szczurów piżmowych, szyć również ustawy i dekrety dotyczące np. rzeczowych świadczeń wojennych (Nr. 29/288 Dz. u. r. b.), postępowania przed Najw. Trybunałem Administracyjnym (Nr. 24/186), prawa karno-skarbowego (Nr. 39/355), ustroju szkolnictwa (Nr. 38/389), prywatnych szkół i zakładów naukowych (Nr. 33/343), wysokości uposażeń urzędniczych oraz emerytur (Nr. 43/419), ograniczenia nadmiernych wynagrodzeń w przed-

siębiorstwach (Nr. 52/496), zabezpieczenia na wypadek bezrobocia (Nr. 39/399 wzgl. 58/555), pomocy bezrobotnym (Nr. 74/644), a już zwłaszcza teksty ustawodawcze, dotyczące tak fundamentalnych i skomplikowanych pod każdym względem problemów, jak te, które bez debat, bez zapytania wszystkich w danej sprawie kompetentnych czynników społecznych o zdanie, skonfekcjonowano w następujących oto aktach ustawodawczych: o ulgach w egzekucji sądowej przeciw gospodarzom rolnym (Nr. 25/219), o ułatwieniu spłaty uciążliwych zobowiązań gospodarstw rolnych (Nr. 25/221), o zapobieganiu skutkom trudności płatniczych w rolnictwie (Nr. 72/652), o przejęciu egzekucji administracyjnej przez władze skarbowe (Nr. 32/328 i Nr. 62/580, 581), o kosztach sądowych (Nr. 27/250—252), o opłatach za paszporty (Nr. 38/394), o zgromadzeniach (Nr. 48/450), o postępowaniu karnem (Nr. 73/662) o ustroju sądów powszechnych (Nr. 73/661) lub wreszcie o zawieszeniu nieusuwalności sędziów (Nr. 73/663)*)—?

Zdajmyż sobie trzeźwo sprawę z tego, że wyliczone powyżej „ustawy“ i dekrety dokonują, lub w każdym razie pragną dokonać, doraźnego *in capite et in membris* przeobrażenia najróżnorodniejszych, od dziesiątków, a nieraz od setek lat w społeczeństwie ustalonych instytucyj, zasad i pojęć prawnych, a pozatem zaskakują nas całą falangą *nowych*, dotychczas nam obcych i niewypróbowanych urządzeń, ustrojów i procedur i obarczają nas w dodatku niemożliwemi zgoła do udźwignięcia ciężarami, czyniąc w szczególności państwowy wymiar sprawiedliwości w wielu kierunkach niedostępnym lub iluzorycznym. Lecz czyż to może być celem — posłannictwem norm prawnych? Czy takim gwałtownym najazdem paragrafów można wogóle opanować i urządzić tyle wszelakich i tyle *ideowych* sfer życia państwowo-społecznego?

W tych sferach „konfekcja“ ustawodawcza najokrutniej zawodzi, mszcząc się najtragiczniejszemi częstokroć nieporozumieniami w stosunku między literą przepisu, a sposobem rozumowania prawnego tych, co ją mają wykładać i realizować i niemniej fatalnemi konfliktami w stosunkach jednostki do władzy i jednostek między sobą. W tych sferach konfekcja — t. j. produkowanie ustaw na miarę manekinów „wyższej instrukcji“ — naraża każdego nosiciela konfekcyjnej przyodziewy prawnej na najdotkliwsze „*qui pro quo*“ — podobne temu przeżyciu, jakiego doznać może ktoś, kto zjawiwszy się na wytwornym raucie w fraku pochodzącym z magazynu gotowych ubrań, otrzymuje zewsząd, przy podawaniu dłoni, napiwki. Bo w sferach takich prawo obywatelstwa ma jedynie krój indywidualny, strój stylowy, smak artystyczny...

Wychodząc z przenośni, należy stwierdzić, że i prawo ma swoje prawa — że i tworzywo prawa podlega pewnym kardynalnym wymogom i prawidłom technicznym, moralnym i estetycznym, bez których osnowa „zdania prawnego“ nie powstaje do życia jako norma prawna. Przeliczne już monografje i rozprawy spisano na ten temat; dla nas na tem miejscu wystarczy zaznaczyć, że do owych kardynalnych wymogów tworzywa prawodawczego, należy wymóg, aby ono — *podług przekonania ogółu lub przynajmniej elity społeczeństwa* — pochodziło od organu, posiadającego w państwie *wewnętrzną kompetencję* do stanowienia praw — a pozatem ten dalszy wymóg, aby w łonie tego organu stanowienie praw dokonywało się z pełną *swobodą* przekonania i zdania, z tą samą co najmniej, jakiej wymagamy do kontraktu, testamentu, wyroku lub ślubu — z pełną zarazem *odpowiedzialnością osobistą, imienną prawodawcy*, jak niemniej z pełną *jawnością* t. j. przystępnością krytyki publicznej, tej samej co najmniej, jakiej domagamy się dla rozpraw sądowych czy naukowych lub od zawiadowców mienia publicznego.

Spełnieniem tych wymogów warunkuje się moc żywotna wszelkiego tekstu prawodawczego i w tych jedynie warunkach mogą pracę kodyfikato-

*) Kodeks karny z pn. (Nr. 60/571 Dz. u. r. b.) pominęliśmy w tej litanji, gdyż pomimo formy „dekretu“ wyszedł on jednak głównie z kompetentnej pracy Komisji Kodyf.

rów przenikać prądy nowoczesnych idej prawnych i promienie najwyższych zasad słusznościowych świata kulturalnego. Nie ulega zaś wątpliwości, że ustawodawstwo ministerjalne — zasadzając się na „pełnomocnictwach", zatem na kompetencji nie swoistej, lecz pochodnej, odblaskowej — a przytem hołdując maksymom instrukcyjności, tajności, anonimowości, bezdyskusyjności i niemotywalności — jest z istoty swej niespołeczne i może w najlepszym razie wystarczać dla dziedzin reglamentacyjnych, w których dominują kwestje fizykalne, techniczne lub ściśle materjalne, nie zdoła wypełnić właściwem prawem dziedzin, w których króluje idea.

Z kroniki wypadków
w ruchu samochodowym Temidy*).

Uczuciowy wyrok.

Lwowska firma tekstylna Dawid M. Feil zapozwała niejakiego p. Szaję Rojtensztajna przed Sąd grodzki w Włodzimierzu o zapłatę 12 dol. 41 ct. am. za dostarczone jedwabie. Sąd ten na pierwszem posiedzeniu, zasłyszawszy wzruszające istotnie zarzuty pozwanego, tak się niemi przejął, iż bez przesłuchania firmy powodowej, wydał odrazu następujący oto (przez adwokata lwowskiego p. Dra S. Finkelsteina udzielony nam) wyrok:

„Akta sprawy cywilnej Nr. 408/1931. Wyrok. W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej! W dniu 23 kwietnia 1931 Sąd grodzki we Włodzimierzu na posiedzeniu publicznem po rozpozaniu sprawy z powództwa firmy Dawid M. Feil p-ko Szai Rojtensztajnowi o 12 dol. 41 ct. za towary jedwabne i zważywszy, że pozwany pozwu nie przyznał i objaśnił, iż powód przysłał mu podziurawiony i pocerowany towar, który okazał sądowi z zaznaczeniem, że płacić za niego nie może, na zasadzie art. 81, 129 u. p. c. postanawia: powództwo firmy Dawid M. Feil we Lwowie oddalić. Wyrok nieostateczny. Termin i tryb zaskarżenia wyroku ogłoszono. Sędzia grodzki (—) R. Grochowski. Za zgodność z oryginałem: Podpis nieczytelny. Sekretarz Sądu".

Ciekawy wyrok — co? Widok dziur i cerowideł na kosztownej bądź co bądź tkaninie jedwabnej, może każdego sprawiedliwie myślącego człowieka wzruszyć i poirytować — bez kwestji! To też sędzia, korzystając z prawa do tych uczuć, przyszedł na ich podstawie do przekonania, że okazany mu przez pozwanego towar pochodzi z kupna od powodowej firmy i że jej szczodrości też zawdzięcza pozwany dziury i cery na jedwabiu... Bez wzruszenia i irytacji możnaby, co prawda, przypuścić, iż co najmniej cerowanie jest własnoręczną zasługą pozwanego lub jego żony, córki, teściowej lub służącej. A wiadomo przecież, że jeśli się dziurawy jedwab stawia dostawcy do dyspozycji lub jeśli się — jak to podług wyroku pozwany zeznał — „płacić za niego nie może", to się go na wszelki wypadek ceruje. Nie brak zaprawdę w domu p. Szaji Rojtensztajna rąk do cerowania, ale też zapewne nie brak ich do dziurawienia. Jest może mały synek, mały kotek, mała myszka, jakiś owadzik gryzący, jakiś zabłąkany mól. Ale p. Szaja przyniósł skwapliwie do Sądu ów jedwab podziurawiony i pocerowany i, pełen szczerego oburzenia, w głos pytał: to jest towar i za to ja mam płacić?! — Nie może być dwóch zdań: to nie jest towar i za to płacić nie można! Wyrok jest zatem uzasadniony. A zacytowane we wyroku dwa paragrafy najzupełniej go uzasadniają pod względem prawnym. Pierwszy z nich — art. 81 ros. ust. post. cyw. — stanowi, że „powód winien udowodnić swoje powództwo, a pozwany swoje zarzuty". — Art. zaś 129 tejże ustawy głosi: „Sędzia po wysłuchaniu stron — (więc obojga!) — rozważa wszystkie przytoczone okoliczności i oceniwszy według sumienia moc i znaczenie dowodów, wydaje wyrok, który nie powinien być w sprzeczności z ustawą". — I czegoż tu chcieć więcej? Wszystko się przecież zgadza!

Lex.

*) Zob. inne wypadki tej rubryki w Nrze 6 z r. 1931, str. 283 nast.

Z orzecznictwa cywilnego.

41) Odpowiedzialność państwa za szkody przez jego organy w wykonywaniu czynności gospodarczych wyrządzone i zaskarżalność odnośnych roszczeń w zwykłej drodze prawa w myśl art. 98 Konstytucji Rz. P. i § 1338 austr. k. c.

W zeszycie Nr. 6 r. b. str. 291—297 ogłosiliśmy p. t. „Przełomowe orzeczenie Sądu Najwyższego“ — orzeczenia wszystkich 3 instancyj zapadłe w sporze emeryt. nauczycielki Elżbiety Ślusarczykowej przeciw Skarbowi Państwa o odszkodowanie i rentę z powodu szkód doznanych skutkiem wybuchu prochowni wojskowej w Witkowicach, a to wraz z uzasadnieniem zasady prawnej powyżej streszczonej, a uchwalonej z okazji tego sporu przez zespół 7-miu Sędziów Sądu Najwyższego.

Zgodnie otóż z zapowiedzią naszą w „uwadze Redakcji“ (str. 297) uzupełniamy publikację tego słynnego orzeczenia ogłoszeniem poniżej motywów dalszego, pod tą samą datą, t. j. 2 grudnia 1931 zapadłego orzeczenia Sądu Najwyższego do L. cz. III. 1. Rw. 126/31, o tyle ciekawego i ważnego, iż w motywach tych Sąd Najwyższy oparł się — poza zasadami już w tamtem orzeczeniu przyjętemi — ponadto na normach prawa sąsiedzkiego z §§ 364 i 364 a) u. c.

Ta część uzasadnienia tego dalszego orzeczenia S. N. — zapadłego notabene również na tle wybuchu owej prochowni — ma brzmienie następujące: ... —Jednakże dochodzone przez stronę powodową roszczenie odszkodowawcze znajduje uzasadnienie także w przepisie §§ 364, 364 a) u. c. Do przedmiotów majątkowych państwa, do jakich należy schron amunicyjny wraz z gruntem i urządzeniami stosują się według przepisów § 290 u. c. reguły i zasady prawa prywatnego, o ile nie zachodzą co do tego wyjątki według prawa publicznego. Ponieważ urządzenia, nadzorowanie i prowadzenie prochowni oraz magazynowanie prochu i materjałów wybuchowych, jak już wyżej przedstawiono, jest czynnością wyłącznie gospodarczej natury, chociaż służą celowi zachowania państwa — przeto państwo z tytułu własności, jaka mu służy odnośnie dotyczącego gruntu i urządzeń schronu i składów amunicyjnych, obowiązują z braku oddzielnych przepisów wyjątkowych postanowienia prawa prywatnego a więc w szczególności postanowienia zawarte w §§ 364 i 364 a) u. c. Według przyznania strony pozwanej urządzenie prochowni na cele wojskowe było przedmiotem wstępnych badań ze strony władz administracyjnych i dopiero w wyniku tychże przystąpiono do wykonania potrzebnych robót, a następnie do zaprowadzenia schronu. Ze stanowiska zatem prawa sąsiedzkiego i wywiązujących się stąd stosunków prawnych, schron (prochownia) traktowany musi być na równi z zakładem, zatwierdzonym przez władzę (§ 364 a) u. c.) w następstwie czego właścicielom sąsiednich gruntów w zakresie prawno-sąsiedzkich stosunków służy tylko prawo żądać wynagrodzenia szkody za oddziaływanie, przekraczające zwykłą w stosunkach miejscowych miarę. W takim przypadku podstawę tej odpowiedzialności stanowią z natury rzeczy nietylko zwykłe czynności ruchu prowadzonego zakładu (przedsiębiorstwa) ale także i te nadzwyczajne zdarzenia jak np. wybuchy, które, niebezpieczeństwo łączące się z prowadzeniem zakładu i wynikające stąd oddziaływanie na sąsiednie grunta potęgują jeszcze w niezwykły sposób. Dlatego powstała w takich warunkach odpowiedzialność za skutki wybuchu jest wypływem prawa sąsiedzkiego i ocenianą być winna według szczególnych istniejących w tym względzie postanowień z §§ 364, 364 a) u. c. Zobowiązanie do wynagrodzenia szkody w takim wypadku nie opiera się na bezprawności działania właściciela danego zakładu, przeciwnie roszczenie o zwrot szkody wynika bezpośrednio z samej ustawy a nawet musi w braku jakiegokolwiek zawinienia ze strony właściciela zakładu być uwzględnione. Również przy stosowaniu powyż. przep. nie należy rozumieć przez pojęcie sąsiedztwa tylko bezpośrednio przyległe grunta i nieruchomości, ale przeciwnie, cały okręg, w którego obrębie prowadzenie danego zakładu wywiera lub wywrzeć może nieko-

rzystne oddziaływanie i wynikające stąd skutki ujemne. Z drugiej strony samo roszczenie odszkodowawcze ma za przedmiot tylko szkodę, zrządzoną na gruncie wogóle, nieruchomościach, a w danym razie i na ruchomościach, o ile stanowią przynależność nieruchomości, a natomiast nie odnosi się ono do uszkodzeń cielesnych sąsiadów, wogóle ludzi, ileże ostatnie nie należą do zakresu działania prawa sąsiedzkiego, które z istoty swej dotyczy tylko stosunków sąsiedzkich gruntów, nieruchomości, podczas gdy uszkodzenie cielesne człowieka oceniane być może jedynie według ogólnych norm prawnych rozdziału XXX. ust. cyw. Wywody powyższe znajdują oparcie w uchwalonej przez Sąd Najwyższy w składzie 7 sędziów zasadzie prawnej z dnia 2 grudnia 1931 wpisanej w myśl art. 40 § 1 u. s. p. do księgi zasad prawnych Izby III Sądu Najwyższego, według której wojskowy schron amunicyjny, stanowiący własność państwa, należy poczytywać za zakład zatwierdzony przez władzę (§§ 364 i 364 a) u. c.) i wybuch tego schronu, jako pośrednie oddziaływanie na cudzą sferę prawną w sposób przekraczający zwykłą miarę, uzasadnia obowiązek państwa wynagrodzenia w zwykłej drodze sporu szkody, powstałej w sąsiednich rzeczach nieruchomych i ich przynależnościach.

Z przedstawionego stanu rzeczy okazuje się, że oddalenie strony powodowej z roszczeniem skargowem przez sądy niższych instancji pozbawione było uzasadnienia prawnego zarówno ze stanowiska przepisów § 364, 364 a) u. c. jak i przepisów rozdziału XXX ust. cyw. Ponieważ sądy niższych instancji wychodząc z mylnego stanowiska prawnego, nie zajęły się zbadaniem, czy i w jakiej wysokości powstała szkoda dla strony powodowej, czy szkoda ta dotyczy przedmiotów, które podpadają pod pojęcie sąsiednich rzeczy nieruchomych lub ich przynależności, czy zachodzi związek przyczynowy między wybuchem schronu a dochodzoną w procesie szkodą strony powodowej, a wreszcie czy w braku warunków do zastosowania przepisu §§ 364, 364 a) u. c. zachodzi zawinienie strony pozwanej i istnieje związek przyczynowy między tem zawinieniem a szkodą strony powodowej — zachodzi potrzeba uzupełnienia w tym zakresie postępowania. Sąd Najwyższy tedy w uwzględnieniu rewizji strony powodowej znosi zaskarżony wyrok Sądu odwoławczego i zatwierdzony nim wyrok Sądu I. instancji i po myśli § 510 p. c. zwraca akta sprawy temu ostatniemu sądowi do uzupełnienia rozprawy i wydania wyroku. Zastrzeżenie co do kosztów przewodu II. i III. instancji polega na przepisie § 52 p. c.

Podał adw. Dr. Aleksander Austern (Kraków).

---

42) **Przedsiębiorstwo kolejowe odpowiada za bagaż zaginiony wskutek oczywistego niedbalstwa pracowników koleji, wedle pełnej wartości bagażu.**

Orzeczenie Izby III. S. N. S. 1. z 11 maja 1931 Rw. 991/31.

Sąd okręgowy we Lwowie (S. O. Halikowski) wyrokiem z dnia 10/V. 1930 II. Cg. a. 792/28 przyznał powodowi od polskich koleji państwowych kwotę 225 zł. z pn., oddalając powoda z dalszem żądaniem pozwu.

Z uzasadnienia: Co do wysokości odszkodowania za kufer powoda zaginiony na koleji z winy zarządu kolejowego, gdyż kufer ten po nadejściu na stację M. przechowano w niezamkniętym magazynie kolejowym, należało w myśl § 1317 u. c. zastosować odrębne przepisy o odpowiedzialności Polskich koleji państwowych, w szczególności obowiązujące w czasie od 1. III. 1928 przepisy przewozowe obowiązujące na Polskich kolejach państwowych, ogłoszone w Nr. 14 Dz. U. R. P. p. 102 z r. 1928. Wedle art. 37 tych przepisów w razie zaginięcia bagażu ograniczona została odpowiedzialność koleji za szkodę stąd powstałą do maksymalnej wysokości 5 zł. za 1 kg. wagi brutto. Ponieważ na podstawie zgodnego przyznania stron zaginiony bagaż powoda ważył 45 klg., przeto należy się powodowi tytułem odszkodowania jedynie kwota 45×5, czyli 225 zł.

Sąd Apelacyjny we Lwowie (Wiceprez. S. A. Harlender, S. A. Dr. Markiewicz, Fedusiewicz) wyrokiem z dnia 20/XI. 1930 I. Bc. 951/30 przyznał powodowi od pozwanych kwotę 1165 zł. z pn.

Z uzasadnienia: Pozwane przedsiębiorstwo odpowiada w niniejszym wypadku za szkodę w granicach art. 95 przepisów przewozowych, według którego odpowiedzialność ta dotyczy pełnej szkody powstałej z winy koleji przy przewozie bagażu i wchodzi w zastosowanie na zasadzie art. 37 l. 1 przep. przew., który postanawia, że o ile w rozdz. IV. niema odmiennych postanowień, należy stosować przepisu rozdz. VIII. W rozdz. IV. wysokość szkody w razie zawinienia koleji wcale nie jest unormowaną, należy więc w tej kwestji stosować przepis art. 95, zamieszczony w rozdz. VIII.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Wawrzkowicz, Dr. Bresiewicz, Żurawski, Prok. Trampler) nie uwzględnił rewizji pozwanych.

Z uzasadnienia: Przepisy przewozowe (rozp. Min. Komun. z dnia 8/II. 1928 poz. 105 D. U.) postanawiają w art. 37 l. 2, że kolej żelazna płaci za bagaż odszkodowanie najwyżej 5 zł. za każdy kilogram wagi. Przepis ten jest odpowiednikiem art. 88 o wysokości odszkodowania za przesyłki towarowe, płatnego według zwykłej wartości towaru. Obok tego w przepisach rozdz. VIII. mieści się postanowienie art. 95 o wynagrodzeniu pełnej szkody w razie złego zamiaru lub oczywistego niedbalstwa pracowników koleji. Ponieważ art. 37 l. 1 przep. przewoz. nakazuje i do bagażu stosować przepisy rozdz. VIII. o odpowiedzialności koleji za zwykłe przesyłki, o ile rozdz. IV. nie zawiera odmiennych postanowień — a rozdz. IV. nie mówi nic o wypadku „złego zamiaru lub niedbalstwa pracowników koleji“, — przeto słusznie Sąd II. zastosował w danym wypadku (t. j. stwierdzonego oczywistego niedbalstwa pracowników koleji) art. 95 przep. przew.

Gdyby pod tym względem można mieć jakąkolwiek wątpliwość, to usuwają ją podob. art. 36 konw. genewskiej z dnia 23/X. 1924 Poz. 665/28 D. U., które przy odpowiedzialności za bagaż uwzględniają niedbalstwo koleji żelaznej, — dalej dawniejsze przepisy polskie (art. 36/2 Poz. 913/25 D. U.) i nowsze przepisy polskie (§§ 31, 36 Poz. 783/28 D. U.).

---

43) **Sprzedający, który ze swej strony nie dopełnił obowiązku wykreślenia ciężarów hipotecznych ciążących na sprzedanej realności, nie ma prawa do żądania umówionych odsetek od nieuiszczonej reszty ceny kupna.**

Orzeczenie Izby III. S. N. S. 1. z 17 czerwca 1931 Rw. 624/31.

Sąd Okręgowy w Krakowie wyrokiem z dnia 24/V. 1930 Cg. J. 1148/29 orzekł, że pozwani winni solidarnie zapłacić powodowi kwotę 382 dol. 9 ct. am. z pn.

Z uzasadnienia: Pozwani zobowiązali się płacić powodowi 12% odsetki od nieuiszczonej reszty ceny kupna za nabytą od powoda realność i z tego tytułu pozostali dłużni powodowi ograniczoną w toku sporu zaskarżoną sumę. Ze swej strony przedstawili do kompensaty kwotę 420 dol. tytułem szkody poniesionej przez nich wskutek nieuregulowania hipoteki przez powoda, przez co nie uzyskali dotąd pożyczki w Banku Rolnym. Kontrakt kupna-sprzedaży atoli nie wykazuje, by obowiązek pozwanych do płacenia 12% odsetek od reszty ceny kupna był uzależniony od wypełnienia obowiązku wykreślenia z hipoteki ciążących na realności długów, jakoteż pozwani nie wykazali związku przyczynowego między zaniechaniem wykreślenia długów przez powoda, a twierdzoną szkodą. Wobec tego pozwani jako kupujący winni zapłacić powyższe odsetki od reszty ceny kupna stosownie do § 1062 u. c. skoro powód swój obowiązek sprzedawczy, przez oddanie pozwanym przedmiotu kupna w posiadanie, w myśl § 1061 u. c. wykonał.

Sąd Apelacyjny w Krakowie (S. S. A. Dr. Walter, Dr. Jakubowski, Wacławowicz) wyrokiem z 4/XII. 1930 II. Bc. 1008/30 zatwierdził wyrok I. instancji.

Z uzasadnienia: Twierdzenie pozwanych w apelacji, jakoby zapłatę odsetek od resztującej ceny kupna uzależniono od oczyszczenia hipoteki przez powoda na zasadzie umowy ustnej zawartej poza pisemnym kontraktem, jest niedopuszczalną nowością. Twierdzonej szkody przedstawionej do kompensaty pozwani nie wykazali wobec pisma Banku Rolnego, złożonego do aktów, z którego okazuje się, że pozwani mogliby uzyskać w tym

banku pożyczkę pod warunkiem zabezpieczenia jej na pierwszem miejscu hipotecznem, czego atoli pozwani uczynić nie mogliby, gdyż na miejscu tem musi być zgodnie z kontraktem zabezpieczona reszta ceny kupna.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Stefko, Grabowski, Dr. Łopuszański, Wiceprok. Dr. Wisłocki) uwzględniając rewizję pozwanych oddalił powodów z żądaniem skargi.

Z uzasadnienia: Wedle ustaleń Sądu Apelacyjnego powód jako sprzedający zobowiązał się w kontrakcie kupna i sprzedaży z daty Tarnów 24/VII. 1928 bezzwłocznie wykreślić wszystkie ciężary hipoteczne z wyjątkiem prawa zastawu dla kwoty 2.000 zł. wpisanego na rzecz Banku Gospodarstwa Krajowego, obowiązkowi swemu jednak zadość nie uczynił, gdyż dotąd ciążą w stanie biernym sprzedanej realności długi, a to: w kwocie 12.500 kor. na rzecz Skarbu Państwa oraz 10.000 kor. i 7.000 kor. na rzecz Gal. Wojennego Zakładu Kredytowego.

Sąd Apelacyjny wychodząc ze stanowiska, że w kontrakcie tym brak wyraźnego postanowienia, by obowiązek pozwanych do płacenia 12% odsetek od reszty ceny kupna był uzależniony od obowiązku powoda do wykreślenia długów hipotecznych, przysądził powodowi powyższe odsetki odsyłając pozwanych z ich roszczeniami na osobną drogę prawa. Z stanowiskiem tem Sąd Najwyższy pogodzić się nie może, gdyż sprzeczne jest ono z przepisem § 1052 u. c., który zawiera ogólną zasadę, mającą zastosowanie do wszystkich umów odpłatnych, mianowicie, że kto żąda wykonania umowy, powinien ze swej strony dopełnić obowiązku lub do pełnienia być gotowym. Wobec tego przepisu ustawowego, chroniącego pozwanych jako kontrahentów, zbędne było umieszczenie w kontrakcie wyraźnego zastrzeżenia wzajemnej zależności świadczeń obu stron kontraktujących, brak więc takiego zastrzeżenia nie może mieć żadnego ujemnego wpływu na prawa pozwanych. Gdy zaś powód nie wykonał swego wzajemnego świadczenia, ani nawet nie oświadczył gotowości wykonania tegoż, roszczenie skargi przedstawia się jako przedwczesne i dlatego należało zmienić wyroki Sądów niższych instancji i powoda z żądaniem tem oddalić.

Uwaga Redakcji: To orzeczenie S. N. zmieniające obydwa wyroki niższych instancyj, jest ze wszech miar przekonywująco uzasadnione.

---

44) **Przeniesienie na małżonków kontraktem przedślubnym prawa własności nieruchomości w formie współwłasności w częściach niewydzielonych, nie oznacza związania ich nierozerwalną spólnością.**

Orzeczenie Izby III. S. N. S. 1. z 10 września 1931 Rw. 1043/31.

Sąd powiatowy w Limanowej (S. Wrona) wyrokiem z 28 sierpnia 1930 III. C. 342/30 oddalił powoda z żądaniem zniesienia współwłasności realności lwh. 193 gm. K. M. przez dział fizyczny parcel gruntowych i utworzenie z nich dwóch ciał hipotecznych.

Z uzasadnienia: Podział majątku stanowiącego współwłasność powoda i pozwanej jako małżonków i wprowadzenie oddzielnych zarządów nie ma racji bytu wobec trwającej dotąd wspólności małżeńskiej. Powód jako właściciel połowy realności może bez zgody żony zaciągnąć pożyczkę na swą połowę majątku, może również swą połowę pozbyć i użyć pieniędzy w innym celu. Żądany podział nie jest tem samem prawnie wskazany i konieczny.

Sąd Okręgowy w Nowym Sączu (S. S. O. Dr. Ehrenpreis, Dr. Skulski, Dr. Rozmysłowski) wyrokiem z 9/II. 1931 I. Bc. 506/30 orzekł w myśl żądania skargi.

Z uzasadnienia: Przeciw zapatrywaniu, że spólność majątku w czasie trwania związku małżeńskiego nie może być zniesiona przemawiają postanowienia §§ 1233, 1237 i 1238 u. c. tudzież postanowienia §§ 829 i 841 u. c. Sam związek małżeński nie uzasadnia jeszcze spólności majątkowej między małżonkami, gdyż do tego potrzeba osobnej umowy w odpowiedniej formie zawartej, tudzież brak przyczyn wzbraniających małżonkom zniesienia wspólnej własności, co byłoby ograniczeniem prawa współwłaściciela w dowolnem rozporządzaniu swoją własnością. Twierdzenie pozwanej w od-

powiedzi na odwołanie, że realność została przez matkę pozwanej kontraktem przedślubnym przeniesiona na obie strony ze względu na zawrzeć się mające małżeństwo, stanowi niedopuszczalną nowość i jest zresztą dla rozstrzygnięcia sporu obojętne.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Wawrzkowicz, Stefko, Dobrucki, Wiceprok. Zacharjasiewicz) nie uwzględnił rewizji.

Z uzasadnienia: Ustawa cywilna określa układy małżeńskie jako umowy, które zawiera się co do majątku „ze względu na związek małżeński" (§ 1217 u. c.); zawarcie ważnego małżeństwa jest zatem warunkiem ich istnienia. Warunek ten został dopełniony, a był to jedyny warunek kontraktu; pozwana nie twierdziła bowiem ani rozprawa nie wykazała, by matka jej zobowiązała była strony do zachowania spólności danej im nieruchomości.

Wprawdzie zarządzenia osoby trzeciej, którem jakaś rzecz została przeznaczona do spólności, muszą z mocy ustawy dotrzymać pierwsi uczestnicy (§ 832 u. c.), ale chodzi oczywiście o zarządzenie, nakładające na nich obowiązek pozostania w spólności. Przeniesienie nieruchomości na więcej osób — w tym razie na strony procesowe — w formie spółwłasności, to jest w częściach niewydzielonych, zamiast w częściach fizycznie określonych, nie oznacza jeszcze związania ich nierozerwalną spólnością.

Zasadą prawa cywilnego jest właśnie możność zniesienia spółwłasności, byle nie w czasie niewłaściwym i nie ze szkodą drugich uczestników (§ 830 u. c.), a nawet bezskuteczność zobowiązania się do trwałej spólności (§ 832 zd. 2 u. c.). Prawne stanowisko pozwanej, rozszerzające wykładnię § 832 zd. I. u. c., prowadziłoby do tego, że n. p. dziedzice, którzy otrzymali w spadku nieruchomość w częściach niewydzielonych, kupujący, którzy nabyli nieruchomość w formie spółwłasności i t. p., musieliby zostawać w spólności bez możności jej zniesienia, a rozwiązać mogliby ją dopiero ich spadkobiercy. To sprzeciwiałoby się jednak wzmiankowanym wyżej zasadom prawnym i wymogom życia.

Pozwana przyznaje, że związek małżeński nie uzasadnia jeszcze sam przez się spólności majątkowej między małżonkami (§ 1233 u. c.), ale z przeznaczenia stronom spółwłasności gruntu pod warunkiem zawarcia małżeństwa wysnuwa wniosek, że C. niewątpliwie chciała, ażeby spólność nieruchomości powstała z chwilą powstania małżeństwa i aby trwała tak długo, jak długo trwać będzie spólność małżeństwa. Pierwszy wniosek jest słuszny, bo został wyrażony w kontrakcie, drugi jest chybiony. Wola C. nie została stwierdzona, a nadto nie miałaby wogóle prawnego znaczenia, bo jako wola jednostronna nie mogła jeszcze wiązać ani powoda ani pozwaną. Obowiązek powoda do pozostawania w spólności w odniesieniu do nieruchomości, której jest spółwłaścicielem wraz z pozwaną, musiałby wynikać z wyraźnej albo dorozumianej umowy, a tej rozprawa nie wykazała.

---

45) Określony w kontrakcie darowizny sposób oddania przedmiotu darowanego w posiadanie jako „symboliczny" przez samo podpisanie kontraktu, nie jest „rzeczywistem oddaniem" w rozumieniu § 943 u. c. i § 1 lit. d) ustawy z 25 lipca 1871 Nr. 76 Dz. U. P.

Orzeczenie Izby III. S. N. S. 1. z 12 listopada 1931 Rw. 1826/31.

Sąd powiatowy w Kopyczyńcach wyrokiem z 13/X. 1930 I. C. 180/3 (S. Kapustyński) orzekł, że pozwana winna ustąpić z posiadania spornej realności i odmówił wnioskowi wpadkowemu pozwanej o uznanie kontraktu darowizny z daty Detroit—Michigan 12/IV. 1928, którym pozwana odstąpiła powodowi na własność między innymi także sporną realność, za nieważny i pozbawiony skutków prawnych.

Z uzasadnienia: Pozwana wobec tego, że kontraktem darowizny z powyższej daty przeniosła na powoda prawo własności do swej niewydzielonej połowy spornej realności i że przedmiot darowizny oddała powodowi w posiadanie symbolicznie przez podpisanie kontraktu, że następnie powód rozporządzał już tą realnością oddając ogród do użytku Stefanowi R. i jemu powierzając dozór nad niezamieszkałą częścią chaty tudzież, że pozwana po powrocie swym z Ameryki, podstępnie weszła w użytkowanie

chaty odsuwając Stefana R. przez użycie gwałtu od zarządu, — stała się posiadaczką wadliwą, przeto w myśl § 346 u. c. winna ustąpić z posiadania bez względu nawet na silniejsze prawo, jakieby jej do posiadania służyło. Do uznania zresztą rzeczonego kontraktu darowizny za nieważny, brak jakiejkolwiek podstawy prawnej.

Sąd Okręgowy w Czortkowie wyrokiem z 3/III. 1931 Bc. 4/31 (S. S. O. Landau, Prez. S. O. Koch, S. S. O. Gąsiorowski) orzekł, że pozwana winna ustąpić z posiadania jedynie co do niewydzielonej połowy spornej realności, natomiast oddalił powoda z żądaniem skargi o ustąpienie z posiadania drugiej niewydzielonej połowy realności.

Z uzasadnienia: Pozwana zeznając na rzecz powoda jako swego męża kontrakt darowizny z daty Detroit—Michigan 12/IV. 1928, treścią, którego przeniosła ona na powoda własność swej niewydzielonej połowy wspólnej realności, złożyła w tym dokumencie oświadczenie, że przedmiot darowizny oddaje symbolicznie powodowi przez podpisanie kontraktu. Przez to atoli powód nie wykazuje po myśli § 943 u. c., że pozwana oddala mu w mowie będącą realność w fizyczne posiadanie w sposób przewidziany w § 314 u. c., gdyż dokument nie może zawierać rzeczywistego oddania, a może mieścić w sobie tylko jego stwierdzenie, w którym to razie jest deklaracją nie wymagającą do swej ważności formy aktu notarjalnego. Darowizna bez tej formy jest nieważna wobec braku wymogu zawartego w § 1 lit. d) ust. z 25/VII. 1871 Dzpp. Nr. 76, w danym zaś razie także wskutek braku wymogu z § 1 lit. b) tej ustawy, skoro chodzi tu o darowiznę między małżonkami, których rozwód przeprowadzony w Ameryce, wobec tego, że strony są katolikami, jest tu pozbawiony skutków prawnych. Powód ma zatem jedynie prawo do posiadania swej niewydzielonej połowy spornej realności, nie zaś jej całości, pozwana winna tedy ustąpić z posiadania tej połowy, nie mając natomiast tego obowiązku co do połowy, stanowiącej dotąd jej własność.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Dbałowski, Dr. Wawrzkowicz, Dyduszyński) nie uwzględnił rewizji.

Z uzasadnienia: Zupełnie słusznie ocenił sąd odwoławczy ważność kontraktu darowizny z daty Detroit 12 kwietnia 1928 ze stanowiska przepisów § 943 ust. cyw. i § 1 lit. d) ustawy z 25 lipca 1871 Nr. 76 Dz. U. P., a to zgodnie z przepisem art. 6 ust. 3 ustawy z 2 sierpnia 1926 Nr. 101, poz. 581 Dz. Ust., który wyraźnie stanowi, że nabycie, zmiana lub umorzenie praw rzeczowych na nieruchomości położonej w Polsce podlegają co do formy, jak i innych warunków ważności wyłącznie prawu obowiązującemu w Polsce. Zupełnie trafny jest też pogląd sądu odwoławczego, że „oddanie posiadania przedmiotu darowizny symbolicznie przez podpisanie kontraktu“, o którem mówi ustęp V kontraktu z 12 kwietnia 1928, nie jest oddaniem rzeczywistem, w rozumieniu powołanych wyżej przepisów ustawy, bo może niem być tylko jakiś akt inny, różny od kontraktu darowizny, na zewnątrz jako oddanie poznać się dający, bez względu na to, czy to będzie oddanie w znaczeniu fizycznem (§ 312 ust. cyw), czy też oddanie przez znaki (§ 427 ust. cyw). Chybiona rewizja powoda nie mogła zatem odnieść skutku.

---

46) **Osobę obdarowaną na podstawie kontraktu, sporządzonego we formie aktu notarjalnego, należy od dnia sporządzenia tego aktu, uważać za faktycznego posiadacza przedmiotu darowizny, mimo zastrzeżenia w kontrakcie prawa dożywotniego użytkowania przedmiotu darowanego na rzecz darującego. Z tą chwila obdarowany może wystąpić przeciw tabularnemu właścicielowi darowanego gruntu ze skargą o własność opartą na tytule zasiedzenia.**

Przepis § 1495 u. c. nie stosuje się do współopiekunów nie zarządzających majątkiem nieletnich.

Orzeczenie Izby III. S. N. z 27 sierpnia 1931 Rw. 412/31.

Sad powiatowy w Żydaczowie (S. Dr. Weber) wyrokiem z dnia 18/IV. 1930 I. C. 36/28 oddalił powoda z żądaniem skargi o prawo własności parceli grunt. l. kat. 1780 wchodzącej w skład realności whl. 611 gm. H.

Z uzasadnienia: Powód w chwili wniesienia skargi o własność opar= tej na tytule zasiedzenia, nie był posiadaczem spornej parceli, gdyż w akcie darowizny z 20 lutego 1928, dotyczącym tej parceli, darujący Semko M. zastrzegł sobie prawo dożywotniego jej użytkowania, a w chwili wniesienia skargi pozostawał jeszcze przy życiu. Odpada zatem najważniejszy wymóg zasiedzenia t. j. posiadanie, w ślad zaczem skarga jest chybiona.

Sąd okręgowy w Stryju (Wiceprez. Klisz, S. S. O. Wassermann, Berezowski) jako odwoławczy, wyrokiem z dnia 25/XI. 1930 Bc. 351/30, orzekł w myśl żądania skargi.

Z uzasadnienia: Zarzut pozwanego oparty na rzekomym braku po= siadania po stronie powoda (w chwili wniesienia skargi) nie jest słuszny, gdyż dożywotnika nie można uważać za posiadacza rzeczy suo nomine, ma= jącego wolę zatrzymania jej jako swoją (§ 309 u. c.), lecz jedynie za po= siadacza alieno nomine, a kryterjum posiadania jako warunku zasiedzenia leży w tem właśnie odróżnieniu posiadania w znaczeniu fizycznem, od po= siadania w znaczeniu prawnem, dającem w niniejszym razie prawo do skargi. Chodzi jedynie o to, czy zaszły warunki zasiedzenia, w tym zaś względzie ustalono, że poprzednik powoda Semko M. nabył przed zwyż 30 laty spor= ną parcelę od swego brata Stasia M. na podstawie ustnego kontraktu kupna= sprzedaży, poczem objął ją w posiadanie, które wykonywał niewadliwie bez przerwy przez czas do zasiedzenia wymagany.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Wajda, Bańkowski, Dr. Łopuszański, Wiceprok. Dr. Hołowczak) nie uwzględnił rewizji.

Z uzasadnienia: Trafny jest pogląd Sądu odwoławczego, że powoda od chwili zeznania na jego rzecz przez ś. p. Semka M. kontraktu darowizny we formie aktu notarjalnego t. j. od dnia 20 lutego 1928, należy uważać za faktycznego posiadacza przedmiotu darowizny mimo zastrzeżenia w kon= trakcie dożywotniego użytkowania na rzecz darującego i jego żony, gdyż ci ostatni posiadali grunt darowany odtąd nie w imieniu własnem, lecz w imieniu powoda (§ 428 u. c.). Trafnie również przyjmuje Sąd odwo= ławczy, że powód posiadał sporny grunt z wliczeniem czasu posiadania swego poprzednika przez przeszło lat 30 i że posiadanie obu było w dobrej wierze i niewadliwe, prowadziło zatem do zasiedzenia (§§ 424, 1452, 1463, 1464, 1468, 1477 i 1493 u. c.).

Według aktów spadkowych po ś. p. Stasiu M. poprzednik powoda nie był opiekunem pozwanego, jak to pozwany twierdzi, lecz tylko jego współ= opiekunem, pozwany zatem w czasie trwania tej współopieki, nie pozosta= wał pod władzą poprzednika powoda i ten ostatni nie sprawował zarządu jego majątkiem (§ 212, 213 u. c.). Okoliczność zatem, że poprzednik po= woda był współopiekunem pozwanego, nie była sama przez się przeszkodą przyjęcia dobrej wiary w posiadaniu spornej działki przez poprzednika po= woda w tym czasie, ani też nie mogła skutkować wstrzymania zasiedzenia z § 1495 u. c., który to przepis nie ma zastosowania do współopiekunów nie zarządzających majątkiem nieletnich.

---

47) **Za uszkodzenie ciała spowodowane przez zwierzę, odpowiedzialny jest w myśl § 1320 u. c. nietylko właściciel zwierzęcia, ale i osoba, będąca głową domu, która na trzymanie zwierzęcia w domu zezwoliła.**

Pozatem odpowiedzialnemi są również osoby, którym dozór nad zwierzęciem powierzono, a które tego dozoru należycie nie wykonywały lub które przez własne lekkomyślne działanie lub opuszczenie nieszczęśliwy wypadek spowodowały, lub do niego się przyczyniły.

Odpowiedzialność powyższa nie jest zawisła od cechy złośliwości zwierzęcia, ta jednak ma wpływ na ocenę stopnia winy przy zaniedbaniu strzeżenia zwierzęcia.

Orzeczenie Izby III. S. N. S. 1. z 25 listopada 1931 Rw. 1738/31. — (Zob. też wcześniejsze orzeczenie S. N. w sprawie analogicznej, ogłoszone poniżej niniejszego).

Sąd Okręgowy w Krakowie (S. O. Dr. Sowilski) wyrokiem z dnia

3 listopada 1930 Cg. 801/30 orzekł, że pozwani Adam K. (ojciec) i Adam K. (syn) winni są zapłacić powódce kwotę 290 zł. z pn., oddalając powódkę z dalszem żądaniem tudzież żądaniem o orzeczenie, że pozwana Zofja K. i Helena S. winne zapłacić powódce kwotę 1260 zł. z pn.

Z uzasadnienia: Za uszkodzenie cielesne powódki spowodowane ukąszeniem przez psa, odpowiedzialny w pierwszym rzędzie jest pozwany Adam K. młodszy, jako właściciel psa, który nie roztoczył należytego dozoru nad psem, ze względu na możliwość przyjścia obcych osób do mieszkania jego ojca. Dalej przyjął sąd, że nietylko właściciel psa, ale także i głowa rodziny, jako właściciel mieszkania obowiązany był również do takiego nadzoru, a ponieważ nadzoru takiego nie było, przeto ojca i syna spotyka współodpowiedzialność. Co się tyczy dalszych pozwanych, to skoro rozprawa nie wykazała co do nich obowiązku nadzoru, żądanie skargi, o ile przeciw nim zostało skierowane, jest bezpodstawne.

Sąd Apelacyjnych w Krakowie (S. S. A. Dr. Walter, Nowiński, Wacławowicz) wyrokiem z 31 marca 1931 Sygn. II. Bc. 108/31 uznał solidarny obowiązek wszystkich pozwanych do zapłaty powódce odszkodowania, ustalonego na sumę 390 zł. z pn.

Z uzasadnienia: W czasie, w którym pies pokąsał powódkę w mieszkaniu pozwanych, znajdowały się, co sąd ustalił, pozwana pod 3) i 4). Na nich tedy ciążył obowiązek bezpośredniego pilnowania psa, a zaniedbaniu tego obowiązku przypisać należy, że pies uszkodził cieleśnie powódkę, chwyciwszy ją za rękę w chwili, gdy opuszczała kuchnię. W danym wypadku pies był źle usposobiony dla powódki, jak to ustalono, wobec czego pozwane zadanie uszkodzenia przez psa, mogły uważać za rzecz niewykluczoną. Ich więc odpowiedzialność uzasadniona jest przepisem § 1320 u. c. zd. pierwsze. Za powyższe uszkodzenie odpowiadają wszyscy pozwani, skoro należy podzielić zapatrywanie prawne sądu I. instancji, że nietylko właściciel psa, ale także głowa rodziny, jako właściciel mieszkania, obowiązani są do postarania się o potrzebny i skuteczny nadzór nad zwierzęciem, a takiego w danym wypadku nie było. Odpowiedzialność pozwanych 1) i 2) uzasadniona jest przepisem § 1320 u. c. zd. drugie.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Hroboni, Grabowski, Żurawski, Prok. S. N. Staszewski) uchylił wyroki obu niższych instancji i przekazał sprawę sądowi procesowemu do ponownej rozprawy i rozstrzygnięcia.

Z uzasadnienia: Według zasady wyrażonej w drugiem zdaniu § 1320 (III. § 16) kod. cyw. ten, kto zwierzę trzyma, odpowiada za szkodę przezeń zrządzoną, jeżeli nie udowodni, że postarał się o potrzebne przechowanie lub należyty nadzór nad zwierzęciem. W danym wypadku odpowiadać winien, jak to oba sądy trafnie przyjęły, pozwany K. (syn) na równi ze swym ojcem pozwanym K. starszym, pierwszy, jako właściciel psa, który skaleczył powódkę w rękę, a drugi, jako głowa domu, bo mógł nie zgodzić się na trzymanie tego psa w domu, ale tylko z powyższem zastrzeżeniem. Trzymanie psa w zamkniętem mieszkaniu, nie stanowi samo przez się należytego dozoru w stosunku do osób, wpuszczonych do tego mieszkania, w danym wypadku w stosunku do powódki, a tak samo uspakajanie i odwoływanie psa niezaopatrzonego w kaganiec, bez usunięcia go z kuchni, gdzie znajdowała się powódka w czasie zajścia — na uwięzi.

Dla oceny winy pozwanych rozstrzygające było, czy pozwani K. poruczyli pozwanym kobietom (żonie i córce pozwanego na pierwszem miejscu) pilnowanie psa w czasie ich nieobecności, oraz czy i jakie wskazówki udzielili im w tym celu. Zarzut złośliwości psa („wilka"), podniesiony w skardze, nie jest zupełnie pozbawiony znaczenia, bo aczkolwiek odpowiedzialność cywilna trzymających zwierzę, nie jest zawisła od tej cechy, to jednak trzymanie takiego psa wymagałoby zaostrzonych środków ostrożności, szczególnego dozoru.

Odpowiedzialność łączną pozwanych kobiet przyjął Sąd Apelacyjny w myśl postanowienia, zawartego w pierwszem zdaniu § 1320 kod. cyw., na tej podstawie, że widząc, iż pies jest źle usposobiony dla powódki (bo warczał na nią przy głaskaniu), mogły zasadnie uważać uszkodzenie przez

psa za „rzecz niewyłączoną". Nie można powziąć z uzasadnienia wyroku apelacyjnego, dlaczego pociągnięto do odpowiedzialności prócz pozwanej K., która w czasie wypadku była w kuchni, także jej córkę B., choć ta znajdowała się wtedy w pokoju.

Pozwane odpowiadałaby wówczas, gdyby powierzono im nadzór nad psem, a one go należycie nie wykonały, a bez względu na kwestję nadzoru, także wówczas, gdyby one przez swoje lekkomyślne działanie lub opuszczenie, nieszczęśliwy wypadek bądź spowodowały, bądź do niego się przyczyniły. W tym względzie przytoczyła powódka w skardze, że na wyrażoną przez nią obawę przed psem, znajdującym się w kuchni, obie pozwane zapewniły ją, że psa będą pilnowały, w następstwie czego uspokojona powódka weszła do kuchni, gdzie padła ofiarą wypadku. Odnośnie do tego zarzutu Sądy I. i II. inst., nie zajęły wcale żadnego stanowiska. O winie podzielonej (§ 1304 kod. cyw.) nie może być mowy, gdyż ustalono, że sam pies nie drażniony przez nikogo, chwycił ją za rękę i ukąsił, w chwili gdy chciała pójść do pokoju.

Gdy wskutek niedocenienia przez Sądy niższych instancyj doniosłości momentów prawnych, na które wyżej wskazano, brak ustaleń faktycznych, koniecznych przy należytem stosowaniu ustawy i sprawa należycie wyjaśniona nie została, przeto w uwzględnieniu rewizji zniesiono wyroki I. i II. instancji (§ 510 p. c.) i przekazano sprawę sądowi procesowemu.

Uwaga sprawozdawcy.

Powyższe orzeczenie S. N. posiada już równomyślnego prekursora w orzeczeniu S. N. — dotychczas, o ile nam wiadomo, nigdzie jeszcze nie ogłoszonego — a to z 22 października 1930 Nr. III. 1. Rw. 69/30 w sporze zawisłym w r. 1928 w Sądzie okręgowym we Lwowie do Lcz. Cg. IX. c. 1025/28, w którym to sporze podpisany zastępował powódkę Helenę R. przeciw Mieczysławowi i Bronisławie małż. P. oraz matce II. pozwanej, Julji Prz. o odszkodowanie z powodu ukąszenia przez psa. Sąd I. dał miejsce żądaniu skargi jedynie przeciw trzeciej pozwanej Julji P. oddalił zaś powódkę ze skargą przeciw obojgu pierwszym pozwanym, ustaliwszy, że pies jest wyłączną własnością Julji P., że została ona wyrokiem sądowo-karnym prawomocnie zasądzona z tego powodu za przekroczenie § 391 u. k. i że ona też, mieszkając w osobnym pokoju przy pozwanych 1. i 2., mając z nimi tylko wspólną kuchnię, psem tym wyłącznie się opiekowała, karmiła go, pilnowała i płaciła zań opłaty gminne i była w odnośnym rejestrze komisarjatu dzielnicowego wykazana jako właścicielka psa, podczas gdy pozwani 1. i 2. byli stale zajęci pracą poza domem i nawet nie mieli możności rozciągnięcia dozoru nad psem.

Sąd Apelacyjny we Lwowie wyrokiem z 16 września 1929 I. Bc. 382/29 (S. S. A. Dr. Bühn, Dr. Werhanowski i Dr. Markiewicz) u w z g l ę d n i a j ą c odwołanie powódki, dał miejsce żądaniu skargi również przeciw pozwanym 1. i 2. jako solidarnie z pozwaną 3. zobowiązanym.

Z uzasadnienia: Wedle § 1320 ust. II. u. c. odpowiada za szkodę ten, kto zwierzę trzyma, a nie dowiedzie, że dbał o wymagane przechowanie i nadzorowanie. Ten ostatni obowiązek ciąży bezwątpienia też na pozwanych 1. 2. skoro mieszkanie, w którem pies był trzymany, jest ich wspólnem wraz z pozwaną 3. mieszkaniem. Obojętną jest kwestja własności psa i wpisania tegoż na imię tej lub innej osoby w rejestrach Komisarjatu Magistratu, również obojętna jest okoliczność, że pozwani 1. i 2. nie chcieli swego czasu psa przyjąć i zgodzili się tylko na naleganie pozwanej 3, iż ta go zatrzyma i będzie karmić i pilnować. Przez to nie zrzucili z siebie odpowiedzialności ustawowej, skoro wszyscy pozwani prowadzili wspólne gospodarstwo domowe, a pies, który powódkę uszkodził, trzymany był we wspólnej kuchni bądź też na ganku przed mieszkaniem pozwanych, którego odgrodzenie od miejsca wypadku (na tym ganku), nie było dostateczne — tak, że pies mógł przez to odgrodzenie przeskakiwać. Fakt zaś, że pozwani 1. i 2. prawie cały dzień bawią poza domem, przemawia raczej przeciw nim, w takim razie bowiem winni byli postarać się o należyty dozór nad psem.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Müller, Dr. Bresiewicz i Hobler) wyrokiem

powyżej zacytowanym nie uwzględnił rewizji pozwanych 1. i 2. podzielając uzasadnienie Sądu Apelacyjnego i stwierdzając, iż „przeto wszyscy troje pozwani trzymali psa w rozumieniu § 1320 u. c. i wszyscy byli obowiązani do należytego nadzoru, którego jednak zaniedbali".

Dr. Anzelm Lutwak.

---

48) **Udzielenie pewnej pomocy fizycznej osobie piszącej testament, przez podtrzymywanie jej ręki przy pisaniu, nie wyklucza ważności sporządzonego w ten sposób testamentu, jeśli brak okoliczności wskazujących, że ta pomoc była połączona z wywieraniem wpływu na wolę piszącego.**

Orzeczenie Izby III. S. N. S. 1. z 30 września 1931 Rw. 1458/31.

Sąd okręgowy we Lwowie (S. S. O. Drozdowski, Rożankowski, Maciejowski) wyrokiem z 29/X. 1930 Cg. II. 186/29 oddalił powoda z żądaniem uznania rozporządzenia ostatniej woli ś. p. Julji B. za nieważne i bezskuteczne.

Z uzasadnienia: Stwierdzenie faktu, że spadkodawczynię podczas spisywania testamentu podtrzymywała z tyłu Katarzyna T., a pozwana Stefanja S. podtrzymywała rękę spadkodawczyni, a nawet nią posuwała, jest bez znaczenia dla oceny ważności testamentu, skoro wedle opinji znawcy i spostrzeżeń Sądu, charakter pisma ś. p. B. został zupełnie nienaruszony i nie zachodzą żadne wątpliwości co do tego, jakoby pismo to zawierało cechy pisma pozwanej i skoro stwierdzono, że na osobie spadkodawczyni żadnego przymusu lub gwałtu nie użyto.

Sąd Apelacyjny we Lwowie (S. A. Piechowski, Kuzia, Korecki) wyrokiem z 3/IV. 1931 I. Bc. 208/31, zatwierdził wyrok I. instancji.

Z uzasadnienia: Pomoc pozwanej w podtrzymywaniu ręki testatorki mogła być tylko nieznaczna, gdyż pismo jest zupełnie swobodne i ma te same cechy charakterystyczne, jak i inne pisma testatorki. W tych warunkach pewnej fizycznej pomocy przy pisaniu ze strony osoby trzeciej nie można uważać za pismo tej osoby zwłaszcza, że i inne okoliczności świadczą o swobodnie objawionej woli.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Bresiewicz, Dr. Wawrzkowicz, Dyduszyński, Wiceprok. Dr. Hołowczak) nie uwzględnił rewizji.

Z uzasadnienia: Zasadniczym wymogiem ważności rozporządzenia ostatniej woli wogóle jest, by spadkodawca miał wolę rozporządzić swym majątkiem zapomocą tego oświadczenia, które składa i by świadczenie to było aktem jednolicie skończonym. Rygory formalne mają stanowić jedynie gwarancję autentyczności oświadczenia woli (§ 565 u. c.). Powód nie zarzuca wcale braku tych wymogów, a podnosi jedynie ten brak, że wobec tego, iż testatorka przy pisaniu spornego rozporządzenia ostatniej woli korzystała rzekomo z pomocy fizycznej pozwanej Stefanji S., rozporządzenie to jako pisemne, jest w myśl § 578, 601 u. c., nieważne. Pogląd ten nie jest prawnie uzasadniony bo podtrzymanie ręki przy pisaniu ze strony osoby trzeciej, nie może samo przez się pozbawić pisma charakteru pisma własnoręcznego, skoro by nie zostało stwierdzone, że ta pomoc była połączona z wywieraniem wpływu na wyraz woli piszącego. Pomoc ta w danym wypadku była najoczywiściej nieznaczna i mogła mieć znaczenie czynności jedynie mechanicznej, skoro nie spowodowała zmiany charakteru pisma, a tem samem i na objaw woli piszącej nie mogła mieć żadnego wpływu.

---

49) **Przy wywłaszczeniu nieruchomości na cele uzdrowisk stosują się przepisy ustawy z 18/XII. 1878, Nr. 30 D. P. P. Nabycie własności przez Skarb Państwa następuje w tym razie z chwilą złożenia do depozytu odszkodowania za wywłaszczenie, w sumie pieniężnej, ustalonej w uchwale sądowej, choćby nieprawomocnej. Korzystającemu z najmu lokalu mieszczącego się w wywłaszczonej nieruchomości, nie służy z tą chwila prawo o ochronie lokatorów.**

Orzeczenie Izby III. S. N. S. 1. z 23 września 1931 Rw. 1621/31.

Sąd powiatowy w Muszynie (N. S. P. Dr. Tokarz) wyrokiem z d. 27 sierpnia 1930 I. C. 132/30 oddalił powoda (Skarb Państwa) z żą-

daniem orzeczenia, że pozwany winien opróżnić i oddać w posiadanie Zarządowi Państwowego Zakładu Zdrojowego w Krynicy jedną piwnicę znajdującą się w budynku na p. b. 526 gm. Krynica.

Z uzasadnienia: Orzeczenie wywłaszczające nieruchomość, w której mieści się sporny lokal, jest wprawdzie prawomocne, atoli powód nie może jeszcze być uznany za właściciela nieruchomości, skoro nie złożył w sądzie pełnego odszkodowania ustalonego ugodą stron lub przez sąd. Złożenie do depozytu odszkodowania, ustalonego uchwałą z 19/V. 1928 nie ma skutków prawnych, gdyż uchwała ta nie jest jeszcze prawomocną. Powodowi brak zatem uprawnienia do wystąpienia w sporze.

Sąd okręgowy w Nowym Sączu (S. O. Dr. Skulski, Dr. Ehrenpreis, Dr. Rozmysłowski) wyrokiem z 11/III. 1931 Bc. 10/31 orzekł w myśl żądania skargi.

Z uzasadnienia: Dla nabycia prawa własności w danym razie jest rozstrzygające złożenie przez powoda do depozytu sądowego odszkodowania określonego na podstawie pierwszej uchwały, skoro według ostatniego zdania § 35 ustawy z 18/XII. 1878 Nr. 30 Dzpp., która tu wchodzi w zastosowanie, wniesienie rekursu od rozstrzygnięcia ustalającego odszkodowanie, nie wstrzymuje wykonania prawomocnego orzeczenia wywłaszczającego. Odmowa adnotacji całkowitego odszkodowania jest bez znaczenia prawnego dla omawianej kwestji nabycia własności. Osobiste prawo najmu pozwanego do spornej ubikacji, uległo zgaśnięciu z chwilą dokonanego w powyższy sposób wywłaszczenia, wobec postanowień § 22 i 34 pow. ustawy. W tych warunkach zarzut pozwanego co do braku uprawnienia powoda do wystąpienia w sporze, jest nieuzasadniony.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Bresiewicz, Dr. Wajda, Dr. Łopuszański, Wiceprok. Dr. Hołowczak) nie uwzględnił rewizji.

Z uzasadnienia: Na wstępie należy rozpatrzeć pytanie w rewizji poruszone, czy do niniejszego wypadku ustawa z 18/XII. 1878 Nr. 30 Dz. p. p. wogóle ma mieć zastosowanie. Na pytanie to należy odpowiedzieć twierdząco. Według art. 24 ust. z 23/III. 1922 Nr. 31 p. 254 o uzdrowiskach wojewoda może przeprowadzić wywłaszczenie na podstawie „obowiązujących przepisów prawnych". Wprawdzie wyż cyt. ustawa Nr. 30/1878 odnosi się w pierwszej linji do wywłaszczeń w celu budowy koleji, jednakowoż już późniejsze ustawy rozciągnęły te przepisy do innych wywłaszczeń, a uczynił to także art. 46 ust. 2 ustawy z 15/VII. 1925 Nr. 97 p. 681 Dz. U. o kwaterunku wojskowym, oraz nie mające tu bezpośredniego zastosowania jako ustawa późniejsza, rozporządzenie Prez. Rzplitej z 16/II. 1928 Nr. 23 p. 202 Dz. U. w art. 171. Wobec tej wyraźnej dążności ustaw do zastosowania przepisów o wywłaszczeniach kolejowych także do innych wypadków wywłaszczenia, sądy trafnie zastosowały ustawę Nr. 30/1878 do niniejszego wypadku. Ze stanowiska zaś tej ustawy zaskarżony wyrok jest prawnie trafny. Rozpatrywanie teoretycznego zagadnienia, czy nabycie własności w drodze wywłaszczenia jest pierwotne czy pochodne, jest zbędne, gdyż już ze stanowiska pozytywnych przepisów ustawy z 18/II. 1878 Nr. 30 Dz. p. p., nie przechodzą na nabywcę żadne ciężary obciążające grunt wywłaszczony, a tem mniej osobiste zobowiązania poprzedniego właściciela. Wynika to: a) z całokształtu tej ustawy, bo nie zawiera ona żadnego przepisu o obowiązku nabywcy przejęcia takich ciężarów, b) z przepisów §§ 22, 34 tej ustawy, według których dla osób trzecich z tytułu ich praw rzeczowych ustawa ta zabezpiecza jedynie roszczenia do sumy odszkodowawczej przyznanej wywłaszczonemu.

Trafna jest wykładnia zaskarżonego wyroku co do ostatniego zdania § 35, mianowicie, że decyduje złożenie odszkodowania przyznanego pierwszą uchwałą i że rekurs przeciw tej uchwale nie ma żadnego wpływu na ocenę nabycia własności. Niesłusznie powołuje się rewizja na ustawę o ochronie lokatorów. Wobec wyż przedstawionych przepisów ustawy Nr. 30/1878, uzasadniających zwolnienie wywłaszczonego gruntu od wszelkich ciężarów na rzecz osób trzecich, musiałaby ustawa o ochr. lok. zawierać wyraźne postanowienie zmieniające powyższe przepisy, w braku więc tego rodzaju zmian, wszelkie powoływanie się na nią, jest prawnie chybione.

50) **Lokator nie znajduje się w przymusowem położeniu w rozumieniu § 879 ust. 2 L. 4 u. c., jeżeli pobierając od swego następcy w najmie odstępne za lokal, płaci właścicielowi domu za zwolnienie go z umowy najmu.**

Orzeczenie Izby III. S. N. S. 1. z 1 września 1931 Rw. 803/31.

Sąd okręgowy w Krakowie (S. S. O. Dr. Jura) wyrokiem z 30/V. 1930 XI. Cg. J. f. 574/27 i XI. Cg. J. F. 679/27 oddalił powoda z żądaniem zapłaty 300 dolarów am.

Z uzasadnienia: Twierdzenie powoda, że dał on pozwanemu kwotę 300 dolarów pod przymusem, za zwolnienie go z umowy najmu lokalu sklepowego w realności pozwanego, nie uzasadnia skargi, gdyż w obecnych warunkach mieszkaniowych trudno przyjąć, by lokator był zmuszony płacić właścicielowi domu za zgodę na opuszczenie lokalu. Ustalono przytem, że powód pobrał od swych następców wysokie odstępne, zawierając w ten sposób korzystną dla siebie transakcję, co wyklucza jego przymusowe położenie.

Sąd Apelacyjny w Krakowie (S. S. A. Dr. Walter, Dr. Jakubowski i Wacławowicz) wyrokiem z 9/XII. 1930 II. Bc. 1015/30, zatwierdził wyrok I. instancji.

Z uzasadnienia: Powód wraz z bratem zawierając umowę z pozwanym, nie byli w przymusowem położeniu, gdyż zawarcie tej umowy umożliwiło im dokonania korzystnej dla siebie transakcji, przez uzyskanie odstępnego w kwocie 1.000 dol. oraz innego lokalu wartości również 1.000 dolarów. Podniesione w apelacji twierdzenie, że powód wydawszy 3.000 dolarów na lokal w realności pozwanego, przez zawarcie umowy z pozwanym chciał ratować swój majątek, jako nowość w postępowaniu apelacyjnem (§ 482 p. c.) nie mogło być uwzględnione. Zarzut nieważności umowy oparty na przepisie § 879 ust. 2 L. 4 u. c. nie jest uzasadniony.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Bańkowski, Stefko, Dr. Łopuszański, Wiceprok. Zacharjasiewicz) nie uwzględnił rewizji.

Z uzasadnienia: Do przyjęcia lichwy cywilnej potrzeba obok nadmierności świadczenia także istnienia momentów podmiotowych, a mianowicie wyzyskania przez przyjmującego obietnicę, czy to lekkomyślności, przymusowego położenia, słabości rozumu, niedoświadczenia, czy też wzruszenia umysłowego strony, dającej obietnicę (§ 879 ust. 2 L. 4 u. c.). Sądy niższych instancyj przyjęły jednak słusznie i zgodnie z wynikami rozprawy, że powód nie wykazał wyzyskania przymusowego położenia przez pozwanego, mającego polegać na niezwolnieniu go z najmu zajmowanego lokalu. Gdyby nawet było prawdą, że powód dał w swoim czasie pozwanemu 3.000 dolarów za zawarcie umowy najmu i że chciał obecnie powetować sobie ten wydatek, to i tak nie możnaby mówić o przymusowem położeniu, bo nie przedstawia go zamiar uzyskania nowych lub odzyskania utraconych korzyści, czy też zawód w kupieckiej kalkulacji. Słusznie przyjmuje też sąd odwoławczy, że powód, pobrawszy od swych następców w najmie lokalu sklepowego znaczne odstępne, na całej tej transakcji zrobił bardzo korzystny interes.

---

51) **Weksel zaprotestowany i zaopatrzony klauzulą wykonalności przez sąd na obszarze b. zab. ros. stanowi tytuł egzekucyjny po myśli § 1. l. 1 i 2 ord. egz., jeżeli zakreślony w klauzuli 3-dniowy termin do świadczenia upłynął bezowocnie.**

Orzeczenie Izby III. S. N. S. 1. z 27 maja 1931 R 299/31.

Sąd okręgowy jako rekursowy **w Stryju** uchwałą z dnia 27/II. 1931 R 143/31 na rekurs wierzyciela od uchwały Sądu grodzkiego w Stryju z dnia 28/I. 1931 i IV E 675/31, którą odmówiono wnioskowi wierzyciela o dozwolenie egzekucji na podstawie zaprotestowanego i klauzulą wykonalności Sądu grodzkiego I. okr. m. Warszawy z dn. 8/I. 1931 zaopatrzonego wekslu uchylił tę uchwałę i polecił Sądowi grodzkiemu, by stosownie do przepisów art. 161—1, 161—10 i 161—16 Ust. post. cyw., obowiązującej na obszarze b. zab. rosyjskiego, weksel zaopatrzony klauzulą wykonalności jako tytuł egzekucyjny za pośrednictwem organu wykonawczego przedstawił zobowiązanemu do dobrowolnego uiszczenia zapłaty w

ciągu 3 dni, przy jednoczesnem doręczeniu wniosku wraz z odpisem wekslu i nakazu egzekucyjnego Sądu grodzkiego w Warszawie oraz zawiadomienia, że po bezskutecznym upływie tego czasokresu, egzekucja zostanie dozwolona i wykonana przez przymusowe ściągnięcie pretensji wekslowej.

Z uzasadnienia: W celu tymczasowego ujednostajnienia postępowania w sprawach wekslowych przed pełną unifikacją ustawodawstwa na obszarze całego Państwa teorja i praktyka sądowa uznaje weksel płatny na obszarze b. zab. ros. zaprotestowany i zaopatrzony klauzulą wykonalności za wystarczający i odpowiadający wymogom § 1 o. e. tytuł egzekucyjny — z tą modyfikacją, że według obowiązującej tam ustawy post. cyw. (art. 161, 933) dłużnikowi stać musi otworem przed wykonaniem egzekucji 3-dniowy czasokres do dobrowolnego uiszczenia zapłaty, o czem go sąd (przez organ wykonawczy) zawiadomić winien przy doręczeniu mu kopji weksla i nakazu egzekucyjnego z zagrożeniem, iż wykonanie egzekucji nastąpi po bezowocnym upływie tego czasokresu liczyć się mającego od dnia doręczenia odnośnego wezwania dłużnikowi, stwierdzonego przez organ wykonawczy (dla doręczeń).

Sąd Najwyższy (S. S. N. Stefko, Dr. Łopuszański, Żurawski, Wiceprok. Dr. Wisłocki) nie uwzględnił rekursu rewizyjnego.

Z uzasadnienia: Z pojęcia jednolitości państwa opartego na jednolitym ustroju politycznym i jednolitym ustroju władz, jakiem jest Rzeczpospolita Polska, wynika, że decyzja wydana przez sądy, znajdujące się na jednym obszarze takiego państwa na mocy tam obowiązującego ustawodawstwa i tam wykonalna, musi być uznana jako egzekwowalna także na innym obszarze tego państwa, jakkolwiek częściowo odmiennem ustawodawstwem się rządzącym. O ile tylko sposób przeprowadzenia egzekucji na tym innym obszarze jest dopuszczalny względnie nie sprzeciwia się obowiązującym na nim przepisom o postępowaniu egzekucyjnem. W niniejszym wypadku tytułem egzekucyjnym nie jest właściwie sam weksel, lecz decyzja wydana przez sąd w granicach jego właściwości, przysądzająca wierzycielowi od dłużnika świadczenie pieniężne z wekslu i stwierdzająca, że świadczenie to jest w zasadzie egzekwowalne. Z punktu widzenia zatem ustawodawstwa dzielnicy poaustrjackiej jest to uchwała sądowa względnie rodzaj nakazu zapłaty, a więc akt, który łącznie z wekslem posiada cechy tytułu egzekucyjnego z § 1 l. 1 i 2 ord. egz., akt więc taki, o ile wykazanem zostanie, że zakreślony w nim 3-dniowy termin do świadczenia upłynął bezowocnie, stanowi należyty tytuł egzekucyjny, odpowiadający wymogom wyż cyt. przepisu.

---

52) **Rozwiązanie stosunku służbowego z przyczyny unieruchomienia fabryki, nie stanowi ważnej przyczyny wypowiedzenia mieszkania w domu fabrycznym lub kopalnianym w myśl ustawy o ochr. lok. obowiązującej na obszarze Śląska.**

Orzeczenie Izby III. S. N. S. 1. z 18 lipca 1931 Rw. 1276/31.

Sąd powiatowy w Bielsku (As. Dr. Wróbel) wyrokiem z 18/XII. 1930 VIII. C. 55/30 uchylił wypowiedzenie, którem polecono pozwanym opróżnienie i oddanie powodowi w posiadanie mieszkań służbowych w rafinerji powoda.

Z uzasadnienia: Mieszkania sporne są mieszkaniami służbowemi w starym domu fabrycznym, zaczem podlegają przepisom śląskiej ustawy z 16/XII. 1926 w sprawie ochrony lokatorów (Dz. U. Śl. Nr. 29, poz. 54), a to po myśli art. 2 lit. c) i p. 2 lit. h) tejże ustawy, skutkiem czego strona powodowa mogłaby wypowiedzieć pozwanemu to mieszkanie tylko w razie istnienia ważnej przyczyny. Zastanowienie fabryki nie może uchodzić za ważną przyczynę wypowiedzenia, aczkolwiek po myśli § 83 austr. ust. przem. spowodowało zgaśnięcie stosunku służbowego, gdyż nie jest to przyczyna rozwiązania zachodząca po stronie pracobiorcy, uprawniająca pracodawcę do rozwiązania stosunku służbowego bez zachowania czasokresu wypowiedzenia albo przed upływem oznaczonego czasu trwania stosunku służbowego.

Sąd okręgowy w Cieszynie (Wiceprez. Dr. Bukowski, S. S. O. Mi-

chalski i Dr. Szromba) wyrokiem z 24 marca 1931 I. Bc. 30/31 zatwierdził wyrok I. instancji.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Dbałowski, Bańkowski, Wilecki, Wiceprok. S. N. Dr. Wisłocki) nie uwzględnił rewizji.

Z uzasadnienia: Według art. 2 lit. c) śląskiej ustawy o ochronie lokatorów z 16 grudnia 1926 Dz. U. Śl. Nr. 29 poz. 54, mieszkania służbowe, zajmywane w domach fabrycznych i kopalnianych podlegają ochronie określonej tą ustawą. Wynika z tego, że wypowiedzenie mieszkania służbowego w domu fabrycznym na Śląsku może nastąpić tylko z ważnych przyczyn (art. 11 L. 1 pow. ustawy), z chwilą bowiem rozwiązania stosunku służbowego, pracownik zajmujący mieszkanie służbowe w takim domu wstępuje z ustawy w stosunek najmu z jego właścicielem (§ 1090 u. c.). Śląska ustawa o ochronie lokatorów wymienia między innemi w art. 11 l. 2 lit. g. jako ważną przyczynę wypowiedzenia najmu w domu fabrycznym (familijnym) wypadek, w którym rozwiązanie stosunku służbowego z zajmującym takie pomieszczenie następuje z powodów uprawniających do tego pracodawcę bez zachowania czasokresu wypowiedzenia, albo przed upływem oznaczonego czasu trwania stosunku służbowego, o ile przyczyny rozwiązania zachodzą po stronie pracobiorcy. Taki jednak wypadek tu nie zachodzi, strona powodowa wymieniła bowiem jako przyczynę wypowiedzenia rozwiązanie stosunku służbowego z przyczyny unieruchomienia fabryki, który to wypadek nie zaszedł, jak tego powołany przepis art. 11 L. 2 lit. g. wymaga, po stronie pracobiorcy, lecz raczej po stronie pracodawcy. Rozwiązanie stosunku służbowego z zajmującym pomieszczenie w domu fabrycznym, nie może być samo przez się, jak to usiłuje wykazać rewizja, uważane za ważną przyczynę wypowiedzenia, skoro z powodu unieruchomienia przedsiębiorstwa, lokal w domu fabrycznym, nie jest właścicielowi potrzebnym na pomieszczenie robotników, a zapotrzebowania tego lokalu dla innych celów strona powodowa w wypowiedzeniu nie twierdziła.

---

53) **Dopuszczalne jest zwalczanie przez wierzyciela umowy z § 551 u. c., którą dłużnik zrzeka się wobec spadkodawcy spadku, jakiby mu po tegoż śmierci mógł przypaść.**

Dopuszczalne również jest zwalczanie czynności prawnych dla zaspokojenia objętych tytułem egzekucyjnym rat alimentacyjnych, które dopiero w przyszłości mają stać się płatne.

Orzeczenie Izby III. S. N. S. 1. z 11 lipca 1931 Rw. 685/31.

Sąd Okręgowy w Rzeszowie (S. O. Kessler) wyrokiem z 1/III. 1930 Cg. Jb. 336/29 uznał kontrakt darowizny z 12/VII. 1927, na podstawie którego pozwani zostali zaintabulowani za właścicieli realności whl. 366 gm. B. za bezskuteczny wobec pretensji powoda w kwocie 1.252 zł. 80 gr. z pn. oraz rat alimentacyjnych po 16 zł. 66 gr. płatnych od dnia 1 maja 1929, pochodzących z wyroku Sądu grodzkiego w Tyczynie z dnia 17/VIII. 1923 C. VI. 683/22 przeciw Franciszkowi Ż. wydanego i orzekł, że pozwani winni są zezwolić na prowadzenie egzekucji na ich części realności celem zaspokojenia pretensji powoda.

Z uzasadnienia: Kontraktem darowizny z d. T. 12/VII. 1927 L. R. 1309 zdziałanym między Józefem Ż. a Franciszkiem Ż. dłużnikiem powoda, zrzekł się dłużnik powoda służących mu wedle ustawy praw spadkowych po Józefie Ż. tudzież przeznaczonego mu rozporządzeniem ostatniej woli z daty B. 5 kwietnia 1924 legatu, obejmującego powyższą realność, na rzecz swych małoletnich dzieci obecnych pozwanych. Stosownie też do tego zapadł dekret dziedzictwa z 16/X. 1928 do spadku po Józefie Ż., w którym dłużnik powoda żadnego udziału nie bierze. Powyższy kontrakt, będący jednolitą czynnością prawną zdziałaną przez dłużnika powoda w porozumieniu ze swym ojcem, i to w oczywistym zamiarze uniemożliwienia powodowi, zaspokojenia jego wykonalnej wierzytelności z legatu przeznaczonego pierwotnie dłużnikowi powoda, winien być wobec powoda uznany za bezskuteczny.

Sąd Apelacyjny w Krakowie (S. S. A. Ajdukiewicz, Nowiński,

Baczyński) wyrokiem z 27/XI. 1930 II. Bc. 915/30 zatwierdził wyrok I. instancji.

Z uzasadnienia: Wierzytelność powoda i co do zapaść mających w przyszłości rat alimentacyjnych jest wykonalna, gdyż wysokość i terminy płatności rat są ustalone prawomocnym wyrokiem sądowym. Kontrakt darowizny z d. T. 12/VII. 1927 był aktem pozornym o tyle, iż dłużnik Franciszek Ż. zrzekł się ustanowionego już dla niego legatu na rzecz pozwanych, a w ślad tego zrzeczenia ojciec dłużnika w porozumieniu się z nim przeniósł odrazu własność tego legatu na rzecz pozwanych. W tym stanie rzeczy właściwym kontrahentem wobec pozwanych był dłużnik Franciszek Ż. a nie jego ojciec. Skoro pozwani nie zwalczają ustalenia, że Franc. Ż. działając imieniem własnem oraz imieniem pozwanych jako swych małoletnich dzieci, działał w zamiarze pokrzywdzenia powoda, żądanie skargi przedstawia się jako uzasadnione.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Bresiewicz, Dr. Dbałowski, Bańkowski, Wiceprok. Dr. Wisłocki) nie uwzględnił rewizji.

Z uzasadnienia: Rewizja zwraca się między innymi przeciw poglądowi prawnemu Sądu Apelacyjnego, dopuszczającemu zwalczanie przez wierzyciela umowy z § 551 u. c., którą dłużnik zrzeka się wobec spadkodawcy spadku, jakiby mu po tegoż śmierci mógł przypaść. Według zasad dawniejszej ustawy z 16/III. 1884 Dzpp. Nr. 36 o zwalczaniu czynności prawnych, orzecznictwo sądowe nie dopuszczało zwalczania takiej umowy zrzeczenia się (por. orzecz. Sądu Najw. w Wiedniu, ogłoszone w Gł. Ung. n. F. XI. 4416). Przyjmowano bowiem, że zrzeczenie się takie nie zmniejsza majątku dłużnika, lecz pozbawia go tylko nadzieji powiększenia się jego majątku, tudzież, że roszczenie oparte na zwalczaniu czynności prawnej, obejmować może jedynie żądanie zwrotu tego, co z majątku dłużnika zostało zbyte, oddane lub czego się z niego zrzeczono (§§ 17 i 37 ustawy z r. 1884). Obecnie obowiązujące przepisy o zwalczaniu czynności prawnych (rozp. ces. z 10 grudnia 1914 Dzpp. Nr. 337) różnią się w normach odpowiadających przepisom §§ 17 i 37 dawnej ustawy z r. 1884 zasadniczo w swej stylizacji. Chodzi tu mianowicie o przepisy § 39 ordynacji upadłościowej z r. 1914 i § 13 ordynacji z tegoż roku o zwalczaniu czynności prawnych. Przepisy te obecnie obowiązujące nie mówią już o obowiązku zwrotu (Zurückleistung) otrzymanego z majątku dłużnika mienia, lecz o obowiązku świadczenia wogóle i nie ograniczają się do wypadków zbycia (Veräusserung) z majątku dłużnika, lecz rozszerzają zwalczanie na wszelkie wypadki ubytku (Entgang) w majątku dłużnika. Jak wyjaśnia uzasadnienie urzędowe w § 39 ord. upadłościowej, zmiana stylizacji nastąpiła w tym celu, aby zwalczaniu ulec mogły nie tylko czynności, powodujące zmniejszenie się majątku dłużnika, lecz także czynności przeszkadzające zwiększeniu się jego majątku. Umowa z § 551 u. c. o zrzeczeniu się spadku, jest niewątpliwie czynnością prawną, przeszkadzającą zwiększeniu się majątku dłużnika. Trafny jest więc pogląd prawny, dopuszczający w zasadzie zwalczania umowy o zrzeczenie się spadku przez dłużnika.

Rewizja występuje także przeciwko dopuszczeniu zwalczania czynności prawnych. Zarzut ten rewizji nie jest atoli trafny. Roszczenia przyszłe, o które chodzi, są w danym wypadku ustalone wyrokiem prawomocnym tak co do wysokości jak i co do płatności. Z chwilą nadejścia tego terminu staną się one wykonalne, a przed tym terminem i tak przeciw pozwanym egzekwowane być nie mogą. Niema zatem naruszenia przepisów § 8 ordynacji o zwalczaniu czynności prawnych.

---

54) **Właściciel przedsiębiostwa zatrudniający u siebie zespół muzyczny, odpowiada solidarnie z wykonawcami zespołu za szkodę zrządzoną naruszeniem prawa autorskiego.**

Związek autorów jest uprawniony do wystąpienia w obronie praw autorskich każdego z poszczególnych członków związku, jeżeli członkowie przez przystąpienie do związku i poddanie się jego statutowi tudzież uchwałom, dokonali w sposób dorozumiany przelewu praw autorskich na związek.

Orzeczenie Izby III. S. N. S. 1. z 27 października 1931 Rw. 1704/31.

Sąd okręgowy w Krakowie (S. O. Dr. Sowilski) wyrokiem z dnia 14/XI. 1930 I. Cg. 543/30 uznał obowiązek pozwanego do zapłaty powodowemu związkowi wynagrodzenia z tytułu produkcji utworów muzycznych, podlegających ochronie prawa autorskiego, wykonywanych w jego przedsiębiorstwach „Pawillon“ i „Grand Hotel“ w Krakowie.

Z uzasadnienia: Powodowy Związek domaga się od pozwanego zapłaty tantjemy w wysokości po 15 zł. miesięcznie od każdego zatrudnionego muzyka w przedsiębiorstwach pozwanego na tej zasadzie, że utwory członków związku, którzy przez przystąpienie do związku, dokonali przelewu swych praw autorskich na związek, stanowiły stały repertuar koncertów, urządzanych w przedsiębiorstwach pozwanego. Pozwany zarzucił, że nie zawarł żadnej umowy ze związkiem co do zapłaty i że zapłaty mógłby się domagać powód jedynie od samych muzyków. W rzeczy samej sąd ograniczył rozprawę jedynie do ustalenia kwestji, czy powód jest uprawniony do wystąpienia ze skargą oraz czy pozwany obowiązany jest do zapłaty jako właściciel przedsiębiorstw. Kwestje powyższe rozstrzygnął sąd na podstawie przepisów ustawy z 26 marca 1926 o prawie autorskiem i na podstawie odnośnych przepisów ustawy cywilnej. Roszczenie co do samej zasady żądania skargi uznano za prawnie uzasadnione na podstawie ustalenia, że korzystanie z utworów członków powodowego Związku, który występuje w obronie praw swoich członków, odbywało się z naruszeniem uprawnień kompozytorów, wynikających z art. 1, 12, 55 i nast. ustawy o prawie autorskiem, gdyż za produkcję muzyczną powodowy Związek w okresie od 1 stycznia 1929 nie otrzymywał żadnego wynagrodzenia.

Pod względem odpowiedzialności z tytułu wynagrodzenia szkody, uznano odnośny obowiązek pozwanego na zasadzie art. 57 pr. autor., ze stanowiska którego to przepisu dla kwestji odpowiedzialności za obojętną uznano okoliczność, jaki był stosunek między pozwanym a zespołem muzycznym co do odbywania koncertów. Za istotny natomiast uznano fakt, że pozwany oddał swój lokal dla celów produkcyj muzycznych i że był w tem zainteresowany przez ciągnienie korzyści. Przewinienie zaś, będące podstawą odszkodowania, polega u pozwanego na tem, że nie kontrolował i nie stwierdzał, czy przedmiotem koncertu są utwory chronione przez prawo autorskie. Odpowiedzialność tę uznano także ze stanowiska ustawy cywilnej z uwagi na stosunek zachodzący między pozwanym jako przedsiębiorcą, a zespołem muzycznym, przedstawiający się jako stosunek najmu usług z § 1151 u. c., który to stosunek wyklucza uszczuplenie wynagrodzenia dającemu usługi w najem ze względu na przepis § 1154 u. c., w danym razie zaś nie stwierdzono, jakoby członkowie zespołu przyjęli na siebie odpowiedzialność z tytułu opłat na rzecz powodowego związku.

Sąd Apelacyjny w Krakowie (S. S. A. Dr. Walter, Nowiński, Wacławowicz) wyrokiem z dnia 10 marca 1931 II. Bc. 53/31 uznał za nieistniejący obowiązek pozwanego do zapłaty na rzecz powodowego Związku żądanego wynagrodzenia.

Z uzasadnienia: Pozwanego nie można w danym razie uważać za naruszającego prawa autorskie, skoro wybór repertuaru i ocena utworów nie należały do pozwanego, lecz do zespołu muzycznego, brak tem samem do przypisania pozwanemu złej wiary i jakiejkolwiek winy. Przepis art. 57 pr. autor. nie ma tu zastosowania, skoro przepis ten dotyczy zawinionego zniszczenia przedmiotu prawa autorskiego lub umniejszenia jego wartości bez naruszenia węzła prawnego, który łączy twórcę z autorem.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Bresiewicz, Dr. Wawrzkowicz, Dyduszyński, Prok. Staszewski) przywrócił do mocy prawnej wyrok pośredni Sądu I. instancji.

Z uzasadnienia: Sąd Najwyższy nie może podzielić poglądu Sądu Apelacyjnego, jakoby przedsiębiorca urządzający koncerty muzyczne w swych przedsiębiorstwach nie miał obowiązku troszczyć się o treść programu i nie ponosił odpowiedzialności za naruszenie przez orkiestrę praw autorskich. Pogląd ten nie może się ostać wobec przepisów §§ 1297 i 1299 u. c., zwłaszcza, jeżeli się weźmie pod uwagę, że pozwany do końca r. 1928

opłacał tantjemy stronie powodowej za wykonywanie przez orkiestrę w jego przedsiębiorstwach utworów muzycznych członków powodowego Związku.

Nie może również pozwany z powołaniem się na przepis art. 14 l. 2 ustawy z dnia 29 marca 1926 Nr. 48 poz. 286 Dz. U. zasłaniać się tem, że od publiczności nie pobierał opłat za muzykę. Opłaty za wykonywanie utworów muzycznych chronionych prawem autorskiem pobierali od pozwanego członkowie orkiestry, a tem samem dopuszczali się naruszenia praw autorskich; pozwany zaś, najmując orkiestrę w celu wykonywania takich utworów, współdziałał w tem naruszeniu w myśl przepisu § 1301 u. c. i stosownie do przepisu § 1302 u. c., za szkodę przez to rozmyślnie wyrządzoną odpowiada solidarnie z płatnymi przez się wykonawcami cudzych utworów muzycznych. Żądanie skargi jest zatem w myśl art. 55 ustawy o prawie aut. zasadniczo słuszne. Zarzut rzekomego braku uprawnienia do skargi po stronie powodowego Związku odparł już trafnie Sąd Apelacyjny; Sąd Najwyższy zauważa ponadto, że według § 3 lit. b) statutu powodowego związku ma prawo inkasować tantjemy i honorarja od wszelkich wykonań publicznych utworów swych członków; a ponieważ według § 9 lit. b) tego statutu każdy zgłaszający się na członka „Zaiksu" musi w zgłoszeniu pisemnem stwierdzić znajomość statutu „Zaiksu" i jego regulaminów, jakoteż wyrazić zgodę, iż poddaje się wszelkim już istniejącym, jakoteż mogącym zapaść w przyszłości uchwałom „Zaiksu", przeto przez sam fakt uzyskania członkostwa „Zaiksu" następuje też i przelew praw autorskich przysługujących członkowi na powodowy związek (§§ 863, 1392, 1393 ust. cyw.).

---

55) **Przyjmowanie wkładek oszczędnościowych przez bank po otwarciu przedsiębiorstwa za zezwoleniem Sądu i pod nadzorem siły kontrolnej, należy do zwykłych czynności banku i nie podlega przepisom ordynacji układowej (§§ 10/4 i 3/4 tejże ord.).**

Orzeczenie Izby III. S. 1. S. N. z 24 czerwca 1931 R. 390/31.

Sąd Okręgowy w Cieszynie uchwałą z 26 stycznia 1931 I. C. 4/31 odmówił wnioskowi wierzyciela popierającego o dozwolenie egzekucji dla wierzytelności w kwocie 19.732 zł. 50 gr. zapomocą przymusowego ustanowienia prawa zastawu przez wpis prawa zastawu w stanie biernym realności lwh. 91 gm. kat. Cieszyn i przez wpis prawa nadzastawu na prawie zastawu dla sumy kaucyjnej 10.000 zł. w stanie biernym realn. lwh. gm. B.

Z uzasadnienia: Na podstawie uchwały z dnia 29/III. 1930 Sa. 74/30 adnotowano przy właścicielu realności lwh. 91 gm. kat. C. wdrożenie postępowania układowego do majątku strony zobowiązanej. Adnotacja ta nie jest jeszcze wykreślona, wobec tego w myśl § 10 ord. ust. 1 ord. ukł. nie może być ustanowione prawo zastawu lub nadzastawu na rzeczach należących do strony zobowiązanej.

Sąd Apelacyjny w Katowicach uchwałą z 12 marca 1931 R. 25/31 dozwolił egzekucji.

Z uzasadnienia: Pretensja dochodzona w drodze egzekucji, powstała z dozwolonej czynności prawnej dłużniczki ugodowej uskutecznionej w dniu 7 sierpnia 1930, a więc dopiero po wszczęciu postępowania układowego adnotowanego w księdze hipotecznej dla realności, będącej własnością tejże dłużniczki już w dniu 29/III. 1930 r. Wobec przesłanki przewidzianej w art. 10 ust. 4 ord. ukł., wbrew zapatrywaniu sądu pierwszego, opierającemu się na przepisie art. 10 ust. 1 ord. ukł., należało wniosek egzekucyjny uznać jako dopuszczalny.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dyduszyński, Dr. Bresiewicz, Dobrucki, Wiceprok. Dr. Wisłocki) nie uwzględnił rekursu rewizyjnego.

Z uzasadnienia: Uchwała Sądu Okręgowego we Lwowie z dn. 29/III. 1930 Sa. 74/30, zezwalająca Ziemskiemu Bankowi Kredytowemu na otwarcie przedsiębiorstwa pod nadzorem siły kontrolnej — ale „zakazująca mu wykonywania czynności, nie należących do zwykłego prowadzenia przedsiębiorstwa bez zezwolenia zarządcy" — nie dotyczy wkładek oszczędnościowych, których przyjmowanie należy do zwykłego zarządu. Pytanie zaś, czy Filja Banku w Cieszynie dostosowała się do obowiązku ustanowienia kontroli, jest pytaniem podpadającem pod

przepis § 63/2 ord. ukł. i § 77 ord. konk. Wierzyciel nie miał ani obowiązku ani możności badania tej okoliczności, a tem mniej wykazywania, że Bank uczynił zadość poleceniu sądowemu. Po otwarciu przedsiębiorstwa za zezwoleniem sądu, wkładka wierzyciela przyjęta w zwykłym toku czynności banku nie podlega przepisom ordynacji układowej (§§ 10/4 i 3/4 tejże ord.).

---

56) **Rekurs od zatwierdzającej uchwały Sądu drugiej instancji w postępowaniu układowem, nie jest dopuszczalny.**

Orzeczenie Izby III. S. N. S. 1. z 29 maja 1931 R. 268/31.

Sąd Najwyższy odrzucił rekurs Leona W. od uchwały Sądu Apelacyjnego we Lwowie z dnia 31/I. 1931 I. R. 59/31, którą zatwierdzono uchwałę Sądu Okręgowego w Złoczowie z dnia 5/IX. 1930 Sa. 50/30 zatwierdzającą układ zawarty dnia 6 sierpnia 1930 w postępowaniu układowem dłużnika Leona W.

Z uzasadnienia: Postępowanie układowe nie zawiera postanowień co do dopuszczalności środków prawnych od orzeczeń Sądu rekursowego. W tym względzie zatem wchodzą według § 63 1 i 2 ord. ukł. w zastosowanie przepisy ord. konkursowej, a gdy i ta ustawa poza wypadkiem z § 173 ust. 2 ord. konk., o który tu nie chodzi, pytania tego nie załatwia, przepisy procedury cywilnej (§ 63 ust. 1 ord. ukł. i § 172 ord. konk.). Według jednak przepisu § 528 p. c. zaskarżanie zatwierdzającej uchwały Sądu drugiej instancji jest niedopuszczalne, wobec czego Sąd Najwyższy, spóźniony zresztą, bo nadany na pocztę 16-go dnia po doręczeniu zaskarżonej uchwały (§ 63 ust. 1 ord. ukł. § 176 ust. 1 ord. konk.) rekurs odrzucił.

---

57) **Do odnowienia księgi naftowej nie jest potrzebne postepowanie edyktalne w myśl ustawy z 25/VII. 1871 Nr. 96 Dz. U. P.**

Orzeczenie Sądu Najwyższego, Izby III. S. 1. z 23/VI. 1931 R. 362/31.

Sąd Najwyższy na rekursy od uchwały Sądu okręgowego w Jaśle z 28 lutego 1931 I. R. 273/30, którą uchylono uchwałę Sądu grodzkiego w Krośnie z dnia 29 marca 1929 Nc. VII. 102/18 i wdrożono postępowanie przepisane ustawą z 25/VII. 1871 Nr. 96 Dz. U. P., zmienił zaskarżoną uchwałę i przywrócił w moc prawną uchwałę Sądu grodzkiego.

Z uzasadnienia: Uchwała Sądu grodzkiego w Krośnie z 29 marca 1929 L. cz. Nc. VII. 102/18/26 zarządzająca odnowienie pola naftowego „Amelja" obj. whl. 406 ks. naftowej Sądu grodzkiego w Krośnie bez wdrożenia postępowania ustalającego w myśl ustawy z 25/VII. 1871 Nr. 96 Dzup. jest trafna i zgodna z obowiązującemi przepisami prawnemi.

W przedmiocie zakładania i prowadzenia ksiąg naftowych obowiązują przedewszystkiem ustawy specjalne, wyłącznie tej materji dotyczące, t. j. ustawy z 11/V. 1884 Nr. 71 Dz. u. p., z 17 grudnia 1884 Nr. 35 Dz. u. k. z r. 1886, z 9 stycznia 1907 Nr. 7 Dz. u. p., z 22 marca 1908 Nr. 61 Dz. u. k. oraz rozporządzenia Ministerstwa Sprawiedliwości z 15/VI. 1885 Nr. 36 Dz. u. k., z 15/IV. 1907 L. 107 Dz. u. p., a dalej przepisy ogólnych ustaw dotyczących ksiąg gruntowych, na które wymienione na wstępie ustawy wyraźnie się powołują. Do tych ostatnich należą: powszechna ustawa o księgach gruntowych z 25/VII. 1871 Nr. 95 Dz. u. p., ustawa z 6 lutego 1869 Nr. 18 Dz. u. p. i §§ 3—13 ustawy z 20/III. 1874 Nr. 29 Dz. u. k., — albowiem moc obowiązująca tych ustaw na księgi naftowe rozciągniętą została na mocy przepisów §§ 3 i 4 ustawy z 11/V. 1884 Nr. 71 i z 17/XII. 1884 Nr. 35 Dz. u. k. z r. 1886 tudzież §§ 4 i 7 ustawy z 22 marca 1908 Nr. 61 Dz. u. k. i § 5 ustawy z 9/I. 1907 L. 7 Dz. u. p.

Natomiast ustawa z 25 lipca 1871 Nr. 96 Dz. u. p. ma zastosowanie tylko do ksiąg gruntowych i górniczych — nie zaś do ksiąg naftowych, albowiem żadna z powołanych wyżej ustaw mocy obowiązującej ustawy z 25/VII. 1871 Nr. 96 Dz. u. p. na księgi naftowe nie rozciąga, co stanowi dowód, że ustawodawca nie zamierzał przepisów tej ostatniej ustawy zastosować do ksiąg naftowych, gdyż w razie przeciwnym byłby o tem podobnie jak i o innych ustawach postanowił wyraźnie.

Było to zresztą zupełnie zbędne wobec okoliczności, że utworzenie

pól naftowych może mieć miejsce jedynie co do nieruchomości stanowiących już przedmiot ksiąg gruntowych (§ 1 ust. z 9/I. 1907 Nr. 7 Dz. u. p. i § 2 ust. z 22 marca 1908 Nr. 61 dz. u. k.), z których treść uprawnień naftowych jest widoczna i postępowanie ustalające jest zgoła niepotrzebne.

Tem mniej byłoby potrzebne postępowanie edyktalne w myśl ustawy z 25/VII. 1871 Nr. 96 Dz. u. p. w niniejszym wypadku, gdzie chodzi nie o założenie nowego pola naftowego, ale tylko o jego odnowienie na podstawie oryginalnych dokumentów przez strony przedłożonych, urzędowego wyciągu hipotecznego i aktów Urzędu górniczego. — O ile P. B. i tow. twierdzą, że uprawnienia naftowe stanowiące przedmiot wpisu w zniszczonym wskutek wypadków wojennych whl. 406 ks. naftowej Sądu Powiatowego w Krośnie zgasły w dniu 11 marca 1915, i na nich przeszły, to mogą praw swoich dochodzić tylko w drodze zwykłego sporu, skoro w zniszczonym wykazie M. M. był wpisany jako nieograniczony właściciel wyż wymienionego pola naftowego i skoro P. B. i tow. nie wywodzą swoich praw od tego ostatniego i nie przedkładają na dowód nabycia tych praw żadnego dokumentu.

---

58) **Wierzyciel opierający się na wyroku sądu polubownego jako tytule egzekucyjnym, nie ma obowiązku dostarczenia sądowi egzekucyjnemu dowodu, że wyrok wydał sąd polubowny prawidłowo ustanowiony.**

Orzeczenie Izby III. S. N. S. 1. z 30 czerwca 1931 R. 347/31.

Sąd Apelacyjny we Lwowie uchwałą z dnia 21/II. 1931 II. R. 115/31 na rekurs zobowiązanego od uchwały Sądu okręgowego w Sanoku z 25/X. 1930 E. 185/30 odmówił wnioskowi wierzyciela o dozwolenie na jego rzecz egzekucji celem ściągnięcia kwot 1482 dol. i 4000 dol. U. S. A.

Z uzasadnienia: Wierzycielka nie wykazała należycie istnienia prawidłowego wykonalnego tytułu egzekucyjnego, gdyż przedłożyła w oryginale tylko orzeczenie Sądu polubownego z daty Lwów 18 marca 1925, a nie dostarczyła dowodu, że wyrok Sądu polubownego, stanowiący tytuł egzekucyjny, został wydany przez Sąd polubowny prawidłowo ustanowiony. Takim dowodem może być tylko zapis na Sąd polubowny, który wraz z wyrokiem stanowi nierozerwalną całość i bez którego wyrok mający stanowić tytuł egzekucyjny nie odpowiada wymogom § 1 L. 16 ord. egz.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Łopuszański, Szabowski, Żurawski, Wiceprok. S. A. Wisłocki) uchylił uchwałę sądu rekursowego, jakoteż zmieniony nią ustęp uchwały Sądu I. instancji, zwracając sprawę temu ostatniemu sądowi z poleceniem powzięcia ponownej uchwały.

Z uzasadnienia: Jak już Sąd Najwyższy orzekł w swej decyzji z 26/II. 1929 II. R. 1003/28 zapadłej w sprawie egzekucyjnej między tymi samymi stronami i na podstawie tego samego tytułu egzekucyjnego i w niezmienionych okolicznościach, wyrok Sądu polubownego stanowi wedle § 1 L. 16 o. e. sam przez się, a więc bez zapisu na ten sąd, tytuł egzekucyjny, zaczem nieprzedłożenie tego zapisu nie może stanowić przeszkody w dozwoleniu egzekucji. O ile Sąd rekursowy z treści powyższego przepisu wysnuwa obowiązek wierzyciela do dostarczenia dowodu, że wyrok Sądu polubownego wydał Sąd polubowny prawidłowo ustanowiony, zauważa się, że przepis ten ani żadny inny nie zawiera najmniejszej wzmianki o takim obowiązku lub dowodzie. Zresztą o ile dowodem prawidłowego ustanowienia takiego Sądu miałby być zapis na Sąd polubowny, to dowód taki w wielu wypadkach, jak to słusznie rekurentka zaznacza, nie dałby dostatecznego wyjaśnienia, gdyż, jak to wynika z § 580 p. c., w zapisie nie muszą być wymienieni sędziowie polubowni imiennie, ani nawet ich liczba nie musi być wyszczególniona. Remedurę przeciw niezgodności wyroku Sądu polubownego z zapisem w odniesieniu do ustanowienia tego sądu przewiduje przepis § 595 p. c., do którego może sięgać sędzia procesowy, a nie wolno tego czynić sędziemu egzekucyjnemu. Dla tego ostatniego miarodajny jest prócz samego tytułu, tylko przepis § 7 o. e., a ten w danym wypadku nie stoi na przeszkodzie dozwoleniu egzekucji.

Międzynarodowy Kongres Prawa Porównawczego w Hadze.

W dniach od 2—6 sierpnia 1932 r. odbył się w Hadze przygotowywany od 2 lat Międzynarodowy Kongres Prawa Porównawczego.

Na Kongres przybyło 337 uczestników z 55 państw całego świata. Program obrad Kongresu stanowiło 20 tematów, po cztery w każdej z pięciu sekcyj Kongresu (ogólnej, prawa i procesu cywilnego, prawa handlowego, morskiego i praw na dobrach niematerjalnych), prawa publicznego i karnego, prawa międzynarodowego publicznego i prywatnego. Na pół roku przed Kongresem 213 referentów specjalnych nadesłało swoje opracowania poszczególnych tematów i na podstawie tych opracowań 61 referentów generalnych, wyznaczonych przez Biuro Międzynarodowej Akademji Prawa Porównawczego, przedstawiało stan prawny każdej kwestji w kongresie. Około 75% referentów specjalnych i generalnych stanowili profesorowie uniwersytetów, resztę prawnicy praktycznych zawodów, głównie adwokaci i sędziowie. Z Polski nadesłano 10 referatów specjalnych (pp. Babiński, Bossowski, Dworzak, Glasser, Jarra, Koranyi, Langrod, Longchamps, Łyskowski, Starzewski) oraz było 2 referentów generalnych (prof. Jarra z Warszawy dla kwestji 4 o stosunku między religją a prawem pod względem historycznym i etnologicznym i prof. Longchamps de Berrier ze Lwowa dla kwestji 7 o zawieraniu i niedopełnieniu umów.

Prezesem kongresu był prof. i czł. stałego tryb. sprawiedliwości międzynarodowej Bustamante, wiceprezesem prof. Lewy-Ullmann z Paryża. W skład prezydjum honorowego, złożonego z 16 członków, wchodził z Polaków prof. Rostworowski (obok Adatsiego, Altamiry, Anzilottiego, lorda Hanwortha, prof. Heymanna, prof. Rodrigo-Octavio, prof. Schuckinga, prof. Brown-Scotta, prof. Wigmore i i.), w skład wiceprezydjum honorowego, złożonego z 12 członków, i Polaków prof. Łyskowski (obok profesorów: Capitantat'a Cornila, Holdswortha, Lamberta, Nabera, Vivante, Waltona i i.). Zaznaczyć należy, że prawie wszyscy członkowie prezydjum honorowego i wiceprezydjum honorowego byli obecni na kongresie i przeważnie brali w nim czynny udział, jako prezesi sekcyj, kierujący obradami, jako referenci generalni lub specjalni. Wreszcie w skład sekretarzy kongresu wchodził z Polaków prof. Longchamps, (jako jeden z sekretarzy sekcji 11) obok profesorów: Fabre-Surveyera, Galgano i Legala, adwokata Economopoulosa i radcy sprawiedliwości Kraussa.

Przebieg kongresu był następujący:

W poniedziałek dnia 1. sierpnia odbyło się posiedzenie biura kongresu t. j. prezesów i sekretarzy sekcyj, na którem przyjęto regulamin kongresu i ustalono sposób prowadzenia obrad.

Dnia 2. sierpnia przed południem nastąpiło uroczyste otwarcie kongresu w sali rycerskiej Binnenhofu. Przemawiali: minister spraw zagranicznych Holandji, p. Jonkheer F. Beelaersts van Blokland, prof. Bustamante, prof. Balogh, lord Hanworth i prof. Wigmore.

W dniach od 2—5 sierpnia odbywały się obrady w sekcjach. Wszystkie sekcje obradowały równocześnie, w pięciu salach pałacu (siedziba Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej).Najpierw przemawiali referenci generalni danej kwestji, każdy przez około trzy kwadranse, poczem toczyła się dyskusja. Z Polaków, oprócz referentów generalnych, przemawiali: prof. Bossowski i wiceprokurator Lemkin. Formalnego głosowania i powzięcia uchwał przeważnie nie było, jednak w danym szeregu kwestyj dyskusja przyprowadziła do ustalenia zgodnych życzeń (voeux) bądźto sekcji, bądź referentów generalnych albo też wykazała istnienie pewnych zgodnych tendencyj w rozwoju prawa różnych narodów. Językami oficjalnemi kongresu były języki: angielski, francuski, hiszpański, niemiecki i włoski, jednak referenci generalni przemawiali i dyskusja toczyła się prawie wyłącznie w języku francuskim, angielskim lub nie-

mieckim, przyczem często konkluzje referatów lub ważniejsze przemówienia przekładano na pozostałe 2 języki lub jeden z nich.

Dnia 6. sierpnia rano odbyło się uroczyste zamknięcie kongresu. Najpierw przemawiali minister Beelaerts van Blockland, prezydent izby w trybunale kasacyjnym rzymskim Piola Caselli, prof. Brown Scott i prof. Heymann, poczem prezesi lub wyznaczeni przez sekcję sprawozdawcy zdawali sprawę z przebiegu prac sekcyj i przedstawiali życzenia i rezolucje, przyjęte w poszczególnych kwestjach.

I tak, sekcja ogólna wyraziła w kwestji hierarchji i równorzędności źródeł prawa życzenie, aby każdy system prawny zawierał zasady ogólne, możliwie ściśle sprecyzowane jednak dostatecznie gibkie — tak, aby sędziowie mogli je dostosowywać do komplikacyj i przemian, zachodzących w życiu społecznem. W kwestji dokumentacji prawniczej międzynarodowej uznano za pożądane, aby instytucje, zajmujące się już zbieraniem materjałów porównawczoprawnych, weszły z sobą w kontakt, zatrzymując specjalizację wedle pewnych działów prawa. W kwestji stosunku religji do prawa pod względem historycznym i etnologicznym referenci generalni ustalili między sobą wytyczne co do dalszego prowadzenia badań w tej dziedzinie i traktowania jej na przyszłym kongresie.

Sekcja prawa cywilnego i procesowego przyjęła rezolucję tylko w jednej kwestji wyroków ustalających, którą to instytucję uznano za bardzo pożądaną, jako zapobiegającą naruszeniom prawa i ich konsekwencjom w postaci odszkodowań i zasługującą skutkiem tego na uznanie jej we wszystkich ustawodawstwach, jeżeli tylko istnieje rzeczywisty i poważny interes w ustaleniu stanu prawnego. Natomiast w kwestji odpowiedzialności za szkodę i w kwestji zawierania i niedopełnienia umów nie mogło dojść do zgodnych rezolucyj, skutkiem różnic w technicznem ujęciu pomiędzy systemem prawa anglosaskim a systemami kontynentalnemi i wielkiego przywiązania anglo-sasów do form i rozstrzygnięć tradycyjnych, jednak zarówno referaty generalne, jak dyskusja wykazały znaczny postęp zbliżenia różnych systemów prawnych w zasadniczych kwestjach i tem samem istnienie warunków do przyszłej unifikacji zasad w tych materjach. Również nie doszło do ujednostajnienia zapatrywań w kwestji, czy prawo handlowe ma być osobno kodyfikowane obok prawa cywilnego, jednak zarówno referat generalny, wygłoszony na kongresie (drugi referat odpadł skutkiem niemożności przyjazdu referenta) jak i dyskusja uzasadniają przeświadczenie, że raczej istnieje tendencja osobnego kodyfikowania prawa handlowego przy równoczesnem dążeniu do międzynarodowego ujednostajniania pewnych materji specjalnych, jak umowa sprzedaży, prawo transportowe, wekslowe, akcyjne i t. p.

W sekcji prawa handlowego i praw intelektualnych oświadczono się najpierw za wprowadzeniem ochrony praw autorskich dziennikarzy, wskazując jej główne zasady. W kwestji spółek akcyjnych uznano za konieczne w dzisiejszych stosunkach ekonomicznych i prawnych utrzymanie akcyj uprzywilejowanych pod względem prawa głosowania z zastrzeżeniem pewnych ograniczeń oraz za utrzymaniem ochrony mniejszości i wskazano zarazem najwłaściwsze formy tej ochrony. W kwestji dotyczącej instytucji otwarcia kredytu referenci generalni uzgodnili między sobą wytyczne uregulowania prawnego tej operacji bankowej, jako niezależnej od konkretnej operacji handlowej zleceniodawcy.

W sekcji prawa publicznego i karnego uznano za konieczną kontrolę legalności wszelkich aktów administracyjnych, przyczem jednak organizacja odnośnego sądownictwa powinna odpowiadać zapatrywaniom panującym w każdym kraju. Bardzo obszerną i gorącą dyskusję wywołały dwie kwestje prawa karnego, a to ekstradycja i przestępstwa iuris gentium. W pierwszej z nich sekcja zaleciła do rozpatrzenia w pierwszym rzędzie życzenia przedstawione przez referentów generalnych, a zawierające wytyczne uregulowania międzynarodowego tej

kwestji zarówno pod względem formalnym (wypracowanie pod auspicjami Ligi Narodów traktatów typowych, dwu izb wielostronnych) jak i materjalnym (warunki ekstradycji, ciężkość przestępstwa, wykluczenie ekstradycji przy pewnych przestępstwach i t. d.). W drugiej z tych kwestyj referenci generalni uzgodnili kryterja ogólne i szczegółowy katalog przestępstw iuris gentium, które każde państwo może karać, choćby je popełniono poza jego terytorjum i choćby sprawcą był cudzoziemiec, jeżeli tylko znajduje się na jego terytorjum i nie może być wydany (rozbój morski, handel niewolnikami, handel żywym towarem, fałszowanie monet, handel pornografją i t. d.).

Sekcja prawa międzynarodowego wypowiedziała się w dwóch kwestjach, a to uznała potrzebę utworzenia komisji badawczej przy Lidze Narodów, w celu przygotowania ogólnej konwencji co do wykonalności wyroków zagranicznych oraz ustaliła, że narodowość spółki handlowej oznacza się według miejsca, w którem ona uzyskała swój byt prawny z zastrzeżeniem dla innych państw prawa stosowania wszelkich środków, zmierzających do strzeżenia ich interesów.

Wreszcie, wszystkie sekcje przyjęły propozycję, postawioną przez sekretarza generalnego Akademji prawa porównawczego, prof. Balogha, aby utworzyć pod egidą Akademji międzynarodowej fakultet prawniczy i międzynarodowy przegląd prawa porównawczego, jako organ oficjalny Akademji.

Na zakończenie posiedzenia zamykającego kongres przemawiał prof. Lewy-Ullmann.

Dnia 6. sierpnia popołudniu udali się członkowie kongresu autocarami do Delft, gdzie odwiedzili grób Hugona Grotiusa i złożyli na nim wieńce, oraz do Leyden, gdzie byli przyjmowani przez Uniwersytet i przez Prezydjum miasta. W Delft przemawiał u grobu Grotiusa imieniem kongresu prof. Brown Scott, w Leyden na przyjęciu w uniwersytecie prof. Capitant, a na przyjęciu w Prezydjum miasta prof. Łyskowski.

W ciągu kongresu odbyły się przyjęcia, wydane dla jego uczestników: przez Rząd Holenderski, przez Prezydjum Miasta Hagi, przez haski oddział assocjacji prawa międzynarodowego i przez prezesa kongresu, prof. Bustamante. Polskich uczestników kongresu podejmował ponadto śniadaniem dnia 6. sierpnia p. poseł nadzw. i min. pełn. Babiński.

Dorobek naukowy kongresu stanowią przedewszystkiem referaty specjalne i generalne, oraz przemówienia w dyskusji, które będą wydrukowane w wielkiem, pięciotomowem wydawnictwie, subwencjonowa'nem przez fundację Carneggie'go. Ponadto kongres przyczynił się w wysokim stopniu, dzięki udziałowi w nim najwybitniejszych reprezentatów współczesnej nauki prawa z każdej niemal jego dziedziny, do zawiązania lub zacieśnienia węzłów znajomości i sympatji pomiędzy uczonymi różnych krajów, pod względem politycznym niejednokrotnie wrogich oraz do wzbudzenia poszanowania dla dorobku naukowego nie tylko swojego lecz także innych narodów. Wreszcie przez dobór tematów i sposób porównawczy ich opracowania tudzież omawiania kongres otworzył przed uczestnikami nowe horyzonty i wskazał tereny, na których może się rozwijać na przyszłość światowa nauka prawa, a nawet postępować powolne dzieło unifikacji prawa pozytywnego.

Szczególniejsze znaczenie miał kongres ten dla Polski, albowiem był pierwszą po wojnie imprezą prawniczą międzynarodową w wielkim stylu, nie ograniczoną tylko do pewnej dziedziny prawa jak np. prawo karne lub międzynarodowe, lecz obejmującą wszystkie dziedziny i powołującą do współpracy wszystkie narody kulturalne. Był więc ten kongres pewnego rodzaju egzaminem z roli, jaką polska nauka prawa może odegrać na terenie światowym. Głównem kryterjum dla oceny tej roli będzie oczywiście krytyka naukowa, jaka się pojawi w pewien czas po kongresie. Ale już obecnie można sobie wyrobić pewne zdanie na podstawie cyfr, wykazujących udział Polski w ilości referatów specjalnych i generalnych oraz miejsc, uzyskanych w prezydjum kongresu.

Z cyfr tych okazuje się, że z pomiędzy 26 państw, z których nadesłano referaty specjalne, Polska była na ósmem miejscu (po Stanach Zjednoczonych, Francji, Włochach, Anglji, Niemczech, Austrji i Grecji), z pomiędzy 17 państw, które miały referentów generalnych, Polska była na siódmem miejscu (po Francji, Stanach Zjednoczonych, Anglji, Niemczech, Włochach i Austrji a razem z Hiszpanją, Holandją, Rumunją i Czechosłowacją) a wreszcie z pomiędzy 25 państw, które były reprezentowane w Biurze Kongresu t. j. w Prezydjum i sekretarjacie, Polska była na ósmem miejscu (po Francji, Włochach, Anglji, Stanach Zjednoczonych, Niemczech, Holandji i Hiszpanji). Na korzyść naszego udziału w Kongresie i to podnieść należy, że z referatów specjalnych tylko referaty niemieckie, belgijskie i polskie były wydrukowane w komplecie i rozdane członkom Kogresu.

O sesji zwyczajnej Międzynarodowej Komisji Karnej i Penitencjarnej,

odbytej w dniach 13—18 maja 1932.

Kolejna sesja zwyczajna Międzynarodowej Komisji Karnej i Penitencjarnej (Commission Internationale Pénale et Pénitentiaire, w skrócie CIPP) odbyła się, zgodnie z zapowiedzią, w dniach 13—18 maja b. r. 1932 w Bernie.

Zgodnie z przyjętym zwyczajem, aby wyłączyć doroczną sesję Komisji w latach, następujących po, co pięć lat organizowanych przez CIPP'a, Kongresach Międzynarodowych, sesja tegoroczna była pierwszą od czasu Kongresu Praskiego (1930) i od czasu ostatniej sesji berneńskiej Komisji w r. 1929-ym. Z tych względów, a ponadto i wobec Zielonych Świątek, dnia 15 i 16 maja r. b. 1932 sesja, obejmująca bardzo obszerny porządek dzienny, przeciągnęła się aż do dnia 18 maja r. b. włącznie.

Na porządku dziennym, poza zwykłymi działami porządkowemi, figurował, jak i na uprzednich sesjach, szereg sprawozdań podkomisyj, utworzonych na sesjach uprzednich dla zbadania studjowanych zagadnień, dotyczących:

a) sprawy dalszego ciągu wyników ankiety w przedmiocie sądów dla nieletnich,

b) dalszego ciągu prac nad wzorem-typem umowy ekstradycyjnej,

c) dalszego ukształtowania prac w zakresie międzynarodowej statystyki kryminalnej i penitencjarnej,

d) powrotu do ojczyzny (repatriement) cudzoziemców, uwolnionych z więzienia,

e) spraw badania naukowego osób, pozbawionych wolności,

f) ewentualnej rewizji (zmian i uzupełnień) wzoru-typu regulaminu więziennego, a w związku z powyższem wniosków odnośnych ze strony Howard League for Penal Reform co do gwarancyj regulaminowych dla zatrzymywanych w t. zw. „Police cells" (celki policyjne),

g) rozwoju organu — Biuletynu („Recueil") Komisji,

h) opracowania przeglądu systemów penitencjarnych i kart synoptycznych (wykresy) i wreszcie

f) rozwoju bibljoteki Komisji.

Część tych zagadnień była już przedmiotem rozważań CIPP'a na ostatniej sesji zwyczajnej Komisji wr. 1929 i bardzo gruntowna i rzeczowa dyskusja tegoroczna stanowiła jedynie dalszy ciąg systematycznie kontynuowanych prac podkomisyjnych (delegatowi Rządu Polskiego, Prof. E. Stan. Rappaportowi, przypadło w udziale złożyć sprawozdanie z prac podkomisji pod L. c) przytoczonego wykazu).

Inne znowu zagadnienia stanowiły punkt wyjścia nowych prac, jak n. p. przekazane przez X Kongres Praski zagadnienie badania naukowego osób, pozbawionych wolności.

Na czoło jednak porządku dziennego wysunęła się, z natury rzeczy szczególnie aktualna i wymagająca doraźnego ustosunkowania się, sprawa ratyfikacji przez Międzynarodową Komisję Karną i Penitencjarną, uchwalonej w dniu 10 maja r. b. w Genewie, przy udziale delegatów CIPP'a, reorganizacji Międzynarodowego Biura Unifikacji Prawa Karnego, jako doradczo-pomocniczego dla Ligi Narodów w materjałach odnośnych konwencyj międzynarodowych (Bureau International pour l'Unification du Droit Pénal).

Po bardzo obszernej i chwilami chwiejnej dyskusji, zwłaszcza ze względu na udział w niej delegata Stanów Zjednoczonych A. P., conajwyżej neutralnego w materjach, dotyczących stosunku Ligi Narodów, Komisja jednomyślnie, przy wstrzymaniu się od głosu miss Witpen (w imieniu U. S. A.) ratyfikowała wyniki wyżej wskazanej Konferencji Genewskiej.

Z wydawnictw nadesłanych.

— **Juljusz Makarewicz: Kodeks karny z komentarzem.** Wydawnictwo Zakładu Narodowego imienia Ossolińskich. Lwów 1932, str. 366.

Wśród prawdziwej inflacji opracowań i komentarzy nowego kodeksu karnego, które już się ukazały i jeszcze się ukażą, wybija się z natury rzeczy komentarz prof. Makarewicza. Nikt może nie był bardziej do podjęcia tej pracy powołany, jak właśnie Autor, powaga w zakresie nauki prawa karnego, prezes sekcji karnej Komisji Kodyfikacyjnej i jeden z twórców kodeksu.

Komentator jest — rzecz naturalna — entuzjastą swego tworu i widzi w nim szczyt nowożytnej kodyfikacji. Ten entuzjazm zaciążył może cokolwiek na dziele...

Układ komentarza jest przejrzysty. Najpierw umieszczone są przepisy wprowadzające kodeks karny i prawo o wykroczeniach, następnie zaznajamia Autor czytelnika z „zasadami polskiego kodeksu karnego", poczem przystępuje do analizy poszczególnych artykułów kodeksu w jasny, sobie właściwy sposób przeprowadzonej. Wyjaśnienia części ogólnej uzupełnia prof. Makarewicz licznemi wyimkami ze swego dzieła „Prawo karne" (wyd. z r. 1924). Wprawdzie nowy kodeks przejął wiele myśli i poglądów, głoszonych w tem dziele, jednakże umieszczone w omawianym komentarzu wyjątki nie zawsze wiążą się organicznie z treścią danego artykułu i uwag do niego się odnoszących i mogą się stać dla czytelnika, który nie zna „Prawa karnego" prof. Makarewicza, niejasne, zwłaszcza wobec znanej zwięzłości Autora.

Uwagi są zilustrowane licznemi przykładami, z życia zaczerpniętemi. Szkoda jednak, że nie użyto powszechnie w komentarzach przyjętej metody notek liczbowanych, nawiązujących do słów ustawy. Uniknęłoby się w ten sposób rozbijania tekstu danego artykułu, do czego się Autor niekiedy z uszczerbkiem dla przejrzystości ucieka.

Omawiając część szczegółową kodeksu wprowadza prof. Makarewicz dla poszczególnych przestępstw nazwy, podczas gdy ustawa zna tylko nazwy całych grup przestępstw. Ujawnia się w tem wpływ dawnego prawa, a przy pewnej dowolności w tej mierze ze strony teorji i praktyki, może to prowadzić do szkodliwych nieporozumień*).

Nie tu miejsce, by szczegółowo rozważyć opinje Autora, które będą musiały przejść przez próbę praktyki. Dla przykładu warto nadmienić, że wątpliwości budzić może zapatrywanie, wyrażone w uwagach do art. 231 k. k. (str. 278), iż matka, która godzi się na śmierć dziecka w swojem łonie, skutkiem niedozwolonych zabiegów, odpowiadać będzie za jego zabicie (art. 225 kk.), a nie może korzystać z dobrodziejstwa art. 226 względnie 231 kk. Żałować też np. wypada, że do słynnego art. 233 kk. traktującego o wy-

---

*) Por. także: Prof. Dr. Allerhand: Wpływ kodeksu karnego na prawo prywatne (Głos Prawa Nr. 7, str. 322).

padkach bezkarności przerywania ciąży Autor nie uważał za stosowne dodać żadnych uwag.

Z prawa o wykroczeniach zamieszczono jedynie tekst ustawy bez wyjaśnień, choć te okażą się bardzo potrzebne, zarówno dla władz administracyjnych, przepisy te stosujących, jak i dla sądów, do których sprawa przejść może na skutek przekazania.

Zewnętrzna szata wydawnictwa nadzwyczaj staranna, format książki może cokolwiek za duży dla podręcznego użytku, druk jednak dla oka przyjemny wyróżnia korzystnie dzieło od innych analogicznych wydawnictw, których licha szata pozostaje w rażącym kontraście do żądanej ceny. Komentarz omawiany w pięknej oprawie kosztuje tylko 15 zł.

Książkę uzupełnia przejrzysty skorowidz alfabetyczny układu Dr. A. Laniewskiego. Zbierając powyższe uwagi, należy uznać nowe dzieło prof. Makarewicza za nader cenny przewodnik zarówno dla uczących się, jak i dla praktyków w tej dziedzinie, zwłaszcza w początkowym, trudnym okresie wprowadzania w życie nowego kodeksu karnego. Wysoki naukowy i etyczny poziom wykładni Autora, jakoteż tchnący z każdego jego słowa liberalizm, przemówią niezawodnie do umysłów, stosujących nowe prawo karne, a wtedy wraz z Autorem — mówiąc słowami wstępu — „odetchniemy swobodnie".

Józef Dawid.

— **Prof. Dr. Przemysław Dąbkowski: Tolerancja narodowościowa w dawnej Polsce.** Nakładem Towarzystwa Miłośników Przeszłości Lwowa, Lwów 1932, str. 11.

Autor należy do typu pracowników naukowych, których dzieła nie tylko odkrywają nowe prawdy, lecz tworzą także spiżowe podstawy do dalszych badań. Od szeregu lat nie pojawiła się żadna prawie praca, której twórca nie musiałby w całym szeregu kwestji powołać się na liczne dzieła Autora, jeśli pracując w dziedzinie dawnego prawa polskiego, chce rzecz swą na należytym postawić poziomie. Jest to wynikiem rodzaju źródeł, któremi posługuje się autor i jego metody badań, co podniosłem już na innem miejscu (por. Głos Prawa z 1932, z. 1, str. 64). Z radością tedy należy powitać niniejsze studjum, prześlicznym napisane językiem, jako wierny obraz stosunków narodowościowych w dawnej Polsce. Jest ono syntezą poprzednich dzieł Autora. Ma ono znaczenie nie tylko obyczajowe, nie tylko historyczno-prawne w ścisłem znaczeniu, lecz także i głównie polityczne. Praca ta jest bowiem bezcennym dokumentem tolerancji narodowościowej w dawnej Polsce, w czasie, kiedy powszechnie w Europie nie uznawano odrębnych nacji, co więcej, bezlitośnie je gnębiono. Doskonałych przykładów dostarczają choćby państwa, wówczas z Polską sąsiadujące. Niemałą też zdobyczą jest odkrycie Autora (bo przedtem zupełnie jasno i zasadniczo tej sprawy nikt nie postawił), że w dawnej Polsce odróżniano pojęcie narodowości od pojęcia obywatelstwa (poddaństwa). Ze względu na ówczesne stosunki łączyło się zwykle pierwsze z pojęciem wyznania religijnego. Postronni, czyli cudzoziemcy, doznawali początkowo ograniczeń w zakresie prawa, które z czasem w dziedzinie prawno-prywatnej znacznie osłabły. Jako kupcy cieszyli się równouprawnieniem z krajowcami. Jeśli pod tym względem dawna Polska dodatnio się wyróżnia na tle ówczesnych zapatrywań, to już wyjątkowo korzystne były szerokie uprawnienia, przyznane obcym narodowościom, których członkowie byli polskimi poddanymi, nie byli zatem cudzoziemcami.

Mgr. I. Blei.

— **Kodeks handlowy**, obowiązujący w b. Królestwie Kongresowem. Ustawy i rozporządzenia uzupełniające i związkowe wraz z orzecznictwem — opracował **Władysław Józef Szatensztein**, adwokat. Warszawa, 1932. Wydawnictwo „Bibljoteka prawnicza". Str. 726 formatu 8°.

Prawo handlowe, ze wszystkich dziedzin prawa prywatnego najbardziej ekspansywne, najbardziej kosmopolityczne, wymagałoby już temsamem jak najrychlejszego ujednostajnienia i uwspółcześnienia w Państwie Polskiem. Konieczność ta okazuje się tem dolegliwszą, gdy się zważy niedorozwój i katastrofalną sytuację handlu w Polsce, mające przyczynę swą z jednej strony

w nadmiernem opodatkowaniu, w ciasnocie murów celnych i w całym szeregu innych jeszcze, a stale dotychczas niefortunnych, zabiegów naszej polityki gospodarczej i narodowościowej, a z drugiej strony podwiązaniem arteryj rynku wewnętrznego przegrodami czworakiego aż ustawodawstwa dzielnicowego, i to prawie już do cna przestarzałego. Obowiązujące na ziemiach wschodnich rosyjskie prawo handlowe (ustaw torgowyj) wraz z ustawą „postępowania handlowego" (ustaw targowaho sudoproizwodstwa) i ustawą kredytową, (kreditnyj ustaw), tudzież obowiązujący w b. Królestwie Polskiem francuski Code de commerce z r. 1807, objęty omawianą tu książką, to istne zabytki szczątkowe — a to zarówno z tego względu, że lwia część obydwu tych praw handlowych jest już uchylona specjalnem ustawodawstwem polskiem lub też — jak przepisy o handlu morskim — nie znajduje na tych ziemiach żadnego zastosowania, jakoteż i z tego względu, że pełno w tych prawach skostniałej formalistyki i kazuistyki przy jednoczesnem pomieszaniu norm prawa materjalnego z przepisami natury proceduralnej a nawet technicznej. W porównaniu z takiemi „systemami" prawa handlowego, wydać się mogą kodeksy handlowe obowiązujące w Małopolsce (t. j. austrjacki, a właściwie z Niemiec zarecypowany k. h. z r. 1862) oraz w dzielnicy popruskiej (k. h. z r. 1897) prawie że „ostatnim krzykiem mody", choć im także już daleko do zrównania kroku z postępem urządzeń, zwyczajów i potrzeb nowoczesnego obrotu handlowego.

Jak zaznaczył przedwcześnie zmarły śp. prof. Antoni Górski w przedmowie do swego „Projektu kodeksu handlowego polskiego" opracowanego przezeń na wzorach projektu włoskiego (zob. wydawnictwo „Komisja Kodyf. Sekcja pr. handl. t. I. zesz. 3) — „kodeks handlowy musi więcej jeszcze, niż inne działy ustawodawstwa, być prawem nowem, z potrzeb życia praktycznego wyrosłem, uwzględniającem zwyczaje kupieckie". A jednak pomimo tych wszystkich racyj i konieczności, to samo fatum, jakie gnębi rozwój handlu w Polsce, zdaje się też ciążyć dotychczas i na pracach około kodyfikacji polskiego prawa handlowego, prace te bowiem w Komisji Kodyfikacyjnej od wydania z końcem r. 1927 wspomnianego „Projektu" śp. prof. Górskiego jako referenta głównego — zapewne skutkiem zgonu Jego oraz drugiego wybitnego członka tej Sekcji śp. prof. Dolińskiego — nie postąpiły ani o krok naprzód, gdyż, o ile nam wiadomo, nie doszło jeszcze nawet do uchwalenia projektu w łonie Kom. Kod. choćby w pierwszem czytaniu.

Na tle powyższych stosunków nie może dziwić pewnego rodzaju „urządzanie się na długi jeszcze pobyt w starych murach", przejawiające się w postaci nowych wydawnictw z dziedziny zgrzybiałych praw dzielnicowych, a nawet — gdy prawa te przecież obowiązują, bo nawet przesiąkają poniekąd z dzielnicy do dzielnicy i muszą przeto we wszystkich dzielnicach być znane i uwzględniane — należy tego rodzaju wydawnictwa uznać jako ze wszech miar pożyteczne.

„Kodeks handlowy" w opracowaniu p. Władysława J. Szatensztejna jest podręcznikiem tem pożyteczniejszym, iż obok norm obowiązujących ustawy podstawowej t. j. kod. handl. obowiązującego w b. Królestwie Kongresowem, zawiera duży szereg związkowych i uzupełniających ustaw, rozporządzeń i okólników polskiego prawodawstwa handlowego i cywilnego. Ponadto Autor wcale liczne normy zarówno samego kod. handl. jakoteż niektórych ustaw związkowych zaopatrzył objaśniającemi tezami polskiego i francuskiego orzecznictwa sądów najwyższych oraz Urzędu patentowego Rz. P., zaczerpniętemi ze zbiorów urzędowych jakoteż z czasopism prawniczych (niekiedy także z „Głosu Prawa"). Sam zresztą długi w „Spisie rzeczy" katalog ustaw i rozporządzeń polskich, obowiązujących na całym obszarze Rzpltej, a wypełniających jakie 8/10 tego sporego, bo 726 stronic ósemkowego formatu liczącego tomu, stanowić może dostateczną zachętę do posiadania i wertowania tego podręcznika. Wszak mamy tu przedrukowane przeważnie bez skróceń wszystkie niemal przepisy, choćby tylko pośrednio z prawem handlowem się łączące: o rejestrze handlowym, księgach handlowych, spółkach, spółdzielniach, bankach, giełdach, Izbach handlowych i przemysłowych, domach składowych, kolejach i poczcie, o asekuracjach, o prawie wekslowem, czekowem, komisowem, upadłościowem, o ochronie własności

przemysłowej, o ustroju pieniężnym, o nieuczciwej konkurencji etc. a do tego na końcu szczegółowo opracowany skorowidz rzeczowy, który wymagałby jednak może większej specjalizacji, gdyż niektóre jego hasła obciążone są nieraz zbyt długiemi pasmami drobno drukowanych hasełek podległych.

Wadą podręcznika — którą on zresztą podziela z wielu innemi tego rodzaju podręcznikami polskiemi — jest ciągłe przerywanie tekstu ustawy podstawowej, a więc samego kodeksu handlowego, innemi ustawami, rozporządzeniami, okólnikami, statutami i t. p., nawet nie zawsze lub nie całkiem związkowemi, po których owe, nieraz po kilkadziesiąt stronic liczące „wkładki" pomieszczono. Trudno pojąć cel takiego układu: zatraca się przezeń tylko aspekt całokształtu ustawy głównej, utrudnia się czytelnikowi orjentację, wzniecając w nim roztargnienie zamiast zogniskowania uwagi, a niejednokrotnie naraża się czytelnika na nieporozumienia przez doczepienie tej lub owej ustawy, niby związkowej, z niewyjaśnionych przyczyn do tego czy innego artykułu ustawy głównej. Czy nie racjonalniej wszystkie dodatki i załączniki umieścić poza tekstem ustawy głównej, a przy poszczególnych jej normach krótkiemi uwagami odsyłać do owych dodatków? — Nazbyt pobieżnie potraktowano traktaty i konwencje handlowe, które na str. 694—695 zaledwie tylko wymieniono (drobnym drukiem) i to snać nie całkiem dokladnie. Istotne części tych umów międzynarodowych byłyby w „Kodeksie handlowym" przydatniejsze może, niżli np. całościowo wydrukowana ustawa o prawie autorskiem z przynależnościami (25 stronic!) lub np. nazbyt obszerne przedruki z ustawy przemysłowej czy z prawa o ustroju sądów powszechnych lub choćby nawet przepisy monetarne, należące raczej do ogólnego kodeksu cywilnego, niż do handlowego. — (L).

— **Kodeks postępowania cywilnego** opracował **Dr. Maurycy Allerhand,** Profesor U. J. K., członek Komisji Kodyf. Nakładem Spółki Wydawniczej **„Kodeks"** we Lwowie.

Godząc się w zupełności z pochlebną oceną tego komentarza, zawartą w recenzji (L) w poprzednim zeszycie Głosu Prawa i uznając, że komentarz ten znakomitego uczonego zawiera krótkie, ale wręcz doskonałe objaśnienia do poszczególnych artykułów ustawy i stanie się niewątpliwie wkrótce niezbędnym podręcznikiem dla każdego zawodowego prawnika, pozwalam sobie niniejszem w niektórych, nielicznych stosunkowo, kwestjach przedstawić wątpliwości, które na tle objaśnień Autora mi się nasunęły.

1) **Do art. 5 § 1 L. 3 uwaga 2:** Prawo do eksterytorjalności przyznano też rodzinie przedstawicieli dyplom. i ich personelu. Ustawa nie określa bliżej, kto należy do tej rodziny. Sądzę jednak, że pod pojęcie rodziny podpadają nie tylko żona i potomstwo stanowiący najbliższą rodzinę, lecz także dalsi krewni i powinowaci wymienieni w art. 292 § 1, o ile mieszkają wspólnie z przedstawicielem dypl. lub członkiem personelu dyplomatycznego.

2) **Do art. 13:** W ostatniem zdaniu uwagi 7 zaszła widocznie pomyłka, bo spory wymienione w art. 13 § 2 L. 5 należą do sądu okręg. tylko wtedy, jeśli firma jest wpisana do rej. handl., co wynika ze słów ustawy „sprawy między zarejestrowaną spółką i t. d.".

3) **Do art. 89 uw. 4:** Ślepy musi — wedle mego zdania — przy udzieleniu pełnomocnictwa procesowego zachować formę aktu notarj. ponieważ pełnomocnictwo procesowe w myśl art. 91 uprawnia ipso iure do wniesienia powództwa wzajemnego, do zawarcia ugody sądowej, do zrzeczenia się i uznania, a więc do czynności prawnych, na podstawie których mocodawca nabywa, przenosi lub utraca pewne prawa wzgl. pretensje.

4) **Do art. 167 uw. 2:** Kto jest osobą dorosłą, to zależy od ocenienia przewodniczącego; granica lat 14 wydaje mi się za niska.

5) **Do art. 181:** Uwaga 2 kłóci się z uwagą 3.

6) **Do art. 212 uw. 1:** W ostatnim czasie S. N. uznał (por. orzecz. S. N. ogłoszone w Głosie Prawa Nr. 7 z r. 1932, str. 346 p. 40) — mojem zdaniem całkiem słusznie — alternatywne żądania pozwu za niedopuszczalne, jeśli żądania te polegają na podstawach prawnych djametralnie ze sobą sprzecznych, jeśli np. żądanie pierwsze opiera się na nieważności, a drugie

na ważności tego samego testamentu lub kontraktu, przyczem S. N. rozważał możliwość pewnych komplikacji, uniemożliwiających rozstrzygnienie sporu, gdy np. Sąd I. inst. odmówił pierwszemu żądaniu, a dał miejsce drugiemu alternatywnemu, a powód wniósł uzasadnioną apelację od I. ustępu wyroku, podczas gdy ustęp II. dotyczący II. żądania stał się prawomocny z powodu niewniesienia apelacji ze strony pozwanego.

7) **Do art. 219 uw. 7:** Wskutek cofnięcia pozwu i zrzeczenia się roszczenia nie przysługuje m. zd. pozwanemu w następnym sporze zarzut procesowy, lecz zarzut materjalno-prawny, tej treści, iż roszczenie powodu zgasło wskutek zrzeczenia się.

8) **Do art. 227 uw. 1:** Możliwość prowadzenia powództwa głównego w Wydziale cywilnym, a powództwa wzajemnego w Wydziale handlowym, wydaje mi się sprzeczna z przepisem art. 220 § 2, który postanawia, że „oba powództwa ulegają łącznemu rozpoznaniu".

9) **Do art. 229 uw. 7:** Byłoby to z wielką szkodą dla ekonomji procesowej, gdyby sąd musiał odrzucić dalsze pisma przygotowawcze po odpowiedzi na pozew, bez polecenia przewodniczącego wniesione! Jeśli np. pozwany w odpowiedzi na pozew zarzuci przedawnienie lub zasiedzenie, to dla powoda bardzo korzystne będzie wniesienie pisma przygot., w którem powoła świadków na fakt przerwy przedawnienia wzgl. zasiedzenia, wskutek czego przewodn. może odrazu wezwać tych świadków do rozprawy. Proszę porównać zresztą uw. 4 do art. 266!

10) **Do art. 242 uw. 3:** Odpowiedź na pozew uważać należy za wdanie się w spór (art. 367), należy zatem te zarzuty formalne zgłosić i uzasadnić w tej odpowiedzi, przed zarzutami dotyczącemi meritum sprawy.

11) **Do art. 304 uw. 1:** Zapatrywanie, iż Sąd może od świadka przyjąć sporządzone poprzód przez niego pismo, zawierające szczegółowe przedstawienie rzeczy, wydaje mi się sprzeczne z art. 304 § 1, zawierającym przepis, że „świadek składa zeznania ustnie". Wobec tego wątpliwem jest nawet, czy sąd może zezwolić świadkowi na odczytanie zeznań z jakiegoś pisma.

12) **Do art. 308 § 2:** Argumentacja przeprowadzona w uw. 5. jest całkiem poprawna i logiczna. A jednak ratio legis przemawiałaby raczej za tem, ażeby tylko sama odległość przenosząca 50 km. od siedziby sądu stanowiła okoliczność usprawiedliwiającą niestawiennictwo — bez względu na to, czy świadek mieszka w okręgu czy poza okręgiem sądu. Okręg ten jest zresztą inny dla sądu apel., inny dla okręg., a inny znów dla sądu grodzkiego. Sąd apelacyjny lwowski np. obejmuje całą wschodnią Małopolskę, trudno więc przypuścić, aby świadek mieszkający w Tarnopolu, a mający zeznawać przed sądem lwowskim, mógł lub nie mógł usprawiedliwić swego niestawiennictwa, zależnie od tego, czy go wzywa Sąd okręg. lwowski, czy Sąd apelacyjny lwowski.

13) **Do art. 362 uw. 2:** Ze słów ustawy: „Sąd nada wyrokowi rygor natychmiastowej wykonalności w całości lub w części", wynika owszem, że rygor ten odnosi się także do przyznanych tym wyrokiem kosztów procesowych, gdyż orzeczenie o kosztach stanowi część integralną wyroku.

14) **Do art. 415 § 2 uw. 5:** Z treści tego artykułu wynika, że Sąd apel. ma brać pod rozwagę z urzędu przyczyny uchylenia wyroku, wypływające tak z nieważności, jakoteż z powodu nierozpoznania istoty sprawy. Gdyby zapatrywanie przeciwne, wyrażone w uw. 5., było trafne, to Sąd apel. nie mógłby uchylić wyroku, jeśliby wskutek apelacji powoda uznał zarzut przedawnienia za nieuzasadniony wbrew zapatrywaniu Sądu I. inst., a nie mógł wyrok uchylić i odesłać sprawę napowrót do uzupełnienia i przeprowadzenia rozprawy nad dalszemi zarzutami pozwanego przez Sąd I. inst. dotychczas nie rozpoznanemi, a to z powodu, iż powód w apelacji nie zarzucił braku rozpoznania istoty sprawy, a Sąd apel. z urzędu tego braku uwzględnićby nie mógł. Tu należy jeszcze zauważyć, że Sąd apel. ma uchylić wyrok z urzędu nietylko wówczas, gdy postępowanie dotknięte jest nieważnością, ale także wtedy, gdy pogwałcone zostały inne istotne przepisy postępowania. Skoro bowiem wedle art. 433 i 441 S. N. badać

ma z urzędu taką wadliwość postępowania, to tem bardziej powinien to uczynić Sąd apelacyjny, przekonawszy się np., że Sąd okręg. wbrew przepisowi art. 272 dopuścił dowód przeciwny ze świadków przeciwko osnowie lub ponad osnowę dokumentu.

15) **Do art. 431, § 2 uw. 1:** Wobec tego przysługiwałaby także skarga kasacyjna od postanowienia II. inst. zatwierdzającego odrzucenie skargi z powodu niedopuszczalności drogi sądowej.

16) **Do art. 436 § 2:** Z uw. 5 zdaje się wynikać, że wedle zasady wyrażonej w art. 426 § 1, od wszelkich postanowień Sądu apel. przysługuje zażalenie do S. N. Tymczasem rzecz ma się przeciwnie, bo od postanowień Sądu apel., z wyjątkiem wypadku odrzucenia skargi kasac. oraz odmowy zwrotu kaucji kasacyjnej, nie ma żadnego zażalenia, co wynika z art. 448 § 1. Przy tej sposobności zauważyć należy, że k. p. c. nie zawiera żadnego przepisu, kiedy można żądać zwrotu kaucji kasac., czy konieczny jest w tej mierze wniosek strony i w jakim terminie ma się wnieść zażalenie.

17) **Do art. 446:** W uwagach 4, 5 i 6 przedstawia Autor, że w razie naruszenia prawa materjalnego S. N. wydaje najpierw w toku rozprawy postanowienie uchylające wyrok, aby następnie na wniosek jednej ze stron przystąpić do przeprowadzenia dalszej rozprawy nad prawną i faktyczną stroną sprawy i wydać wkońcu orzeczenie co do istoty sprawy bez odesłania jej do ponownego rozpoznania. Zapatrywanie to nie wydaje mi się słuszne, ponieważ S. N. musi najpierw ustalić i ocenić ponad wszelką wątpliwość stan faktyczny (przyczem jest związany ustaleniami faktycznemi zaskarżonego wyroku), aby móc należycie ocenić sprawę ze stanowiska prawa materjalnego. Rozdzielenie rozprawy kasacyjnej nie miałoby przeto żadnego celu, bo na tej dalszej rozprawie ani S. N. ani strony nie miałyby nic do czynienia. Gdyby S. N. musiał najpierw uchylić wyrok z powodu naruszenia prawa materjalnego, a potem prowadzić dalszą rozprawę nad prawną i faktyczną stroną sprawy, celem wydania orzeczenia co do istoty, mogłoby się wydarzyć, że S. N. wysnuwając inne wnioski ze stanu faktycz. zawartego w zaskarżonym wyroku (por. uw. 4 art. 446), zdecydowałaby się — wbrew swemu poprzedniemu postanowieniu, uchylającemu wyrok II. inst. — wydać orzeczenie co do istoty zatwierdzające wyrok zaskarżony. To byłoby oczywiście niezgodne z intencją ustawy, ale w takim wypadku nie wykluczone. Z art. 446 wynika, że S. N. po rozprawie bada wszystkie możliwe zarzuty i kwestje tak co do pogwałcenia przepisów postępowania jakoteż co do naruszenia prawa materjalnego, a uznając, że takie naruszenie prawa materjalnego nastąpiło, wydaje odrazu, na poprzednio zgłoszony wniosek strony, orzeczenie zmieniające wyrok apel. co do istoty bez poprzedniego wysłuchania prokuratora w tej materji.

18) **Do art. 449 uw. 1:** Ponieważ wedle art. 470 § 3 nakaz prawomocny jest zrównany z wyrokiem prawomocnym, powinnoby się uznać wznowienie postępowania za dopuszczalne, gdy np. nakaz wydano na podstawie sfałszowanego dokumentu.

19) **Do art. 459 uw. 3:** Z art. 431 § 2 wynikałoby, że od postanowienia II. inst., którem zatwierdzono orzeczoną w I. inst. niedopuszczalność wznowienia postępowania, przysługuje skarga kasacyjna. Por. także art. 498 uw. 14.

20) **Do art. 468 uw. 3:** Nie ulega wątpliwości, że posiadaczowi weksłu lub czeku przedawnionego przysłuża prawo wniesienia pozwu wekslowego bez wniosku o wydanie nakazu zapłaty i że sąd takiego pozwu z powodu przedawnienia odrzucić nie może. Z tego wynika, że w razie połączenia pozwu z żądaniem wydania nakazu, Sąd w razie odmówienia wydania nakazu, ma wdrożyć zwykłe postępowanie po myśli art. 468, a nie może pozwu odrzucić i narazić stronę ewent. na utratę roszczenia wekslowego.

21) **Do art. 505 uw. 3 i art. 510 uw. 10:** Art. 505 postanawia, że wyrok sądu polubownego powinien zawierać m. i. także powody, któremi kierował się sąd przy wydaniu wyroku. Jeśli zatem wedle art. 510 § 1 L. 3 można żądać uchylenia wyroku sądu polubownego z powodu niezachowania przepisów ustawy „o wyroku", to tem samem wyrok ulega uchyleniu, jeśli nie zawiera wszystkich przez ustawę w art. 505 i 506 wy-

maganych szczegółów, a zatem także uzasadnienia wyroku, stanowiącego jego część integralną.

Z pośród kilku tysięcy uwag i objaśnień, mogłem tedy — jak się okazuje — zaledwie 21 takich wyszukać, co do których miałem pewne wątpliwości lub zastrzeżenia. Praktyczność tego komentarza zwiększają przedrukowane przy poszczególnych artykułach, jakoteż w dodatkach odnośne ustawy, rozporządzenia i inne przepisy. Umieszczone zaś ponadto na końcu książki, a z wielką starannością ułożone, wykazy i skorowidz, ułatwiają czytelnikowi w dużym stopniu szybką orjentację.

Dr. S. Weinberg.

— Dr. Albert Sachs: I. Die österreichische Gesetzgebung gegen den unlauteren Wettbewerb nach dem Stande vom Dezember 1930.

II. Die österreichische Gesetzgebung betreffend den inländischen und zwischenstaatlichen Musterschutz nach dem Stande vom Mai 1931.

III. Die österreichische Gesetzgebung betreffend den inländischen und zwischenstaatlichen Markenschutz nach dem Stande vom Juli 1931. — Wien, 1931. Verlag von **Moritz Perles.**

Przedstawienie treści powyższych ustaw i ich odchyleń od stanu obowiązującego u nas w tej mierze ustawodawstwa przekroczyłoby niewątpliwie ramy notatki recenzyjnej. Godzi się tylko podnieść, że w przeciwstawieniu do stanu rzeczy istniejącego w Polsce, gdzie rejestracja patentów, wzorów i znaków towarowych skoncentrowana jest w rękach jednego Urzędu Patentowego, w Austrji wzory i znaki towarowe rejestruje się we właściwej terytorjalnie izbie przemysłowo-handlowej z tem, że orzecznictwo w sprawach spornych należy do kompetencji władz administracyjnych.

Na uwagę zasługuje, że prócz tekstu ustaw głównych i wszystkich późniejszych ustaw i rozporządzeń dodatkowych wydawnictwo w nagłówku wymienione przytacza in extenso orzecznictwo właściwych władz tak, że niema prawie kwestji nie poruszonej w przypiskach do ustaw. Praktycy prawa austrjackiego korzystają też niewątpliwie w dużym zakresie z tego ze wszech miar pożytecznego i praktycznego wydawnictwa. Należy sobie tylko życzyć, by analogiczne wydawnictwa znalazły się wkrótce także na polskich rynkach księgarskich.

Format książek, szata zewnętrzna i strona typograficzna przedstawiają się jednolicie, stanowią one bowiem dalsze ogniwa w łańcuchu wydawnictw ustaw austrjackich nakładem firmy wydawniczej Maurycego Perlesa.—(K—t).

— Max Rumpf: Anwalt und Anwaltstand — Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein, Leipzig, 1926, str. 185.

Autor jest profesorem zwyczajnym prawa Wyższej Szkoły Handlowej w Mannheim i do stanu adwokackiego nie należy. Ten moment predysponuje go do większego objektywizmu w stosunku do zagadnień nurtujących adwokaturę niemiecką.

Źródłem prawa stanowego dotyczącego adwokatury niemieckiej jest oczywiście w pierwszym rzędzie ordynacja adwokacka oraz przepisy rozprószone po innych ustawach, za prawdziwą kopalnię prawa stanowego jednak uważa Autor orzecznictwo najwyższej magistratury dyscyplinarnej „Ehrengerichtshof", która a casu ad casum przy sposobności wykonywania swej jurysdykcji dyscyplinarnej wyraża zasady prawa stanowego, ustalając stany faktyczne, stanowiące istotę przestępstwa dyscyplinarnego.

Organizacja orzecznictwa dyscyplinarnego adwokatury niemieckiej przedstawia się następująco: Pierwszą instancję stanowi komplet złożony z pięciu członków wydziału danej Izby adwokatów. Jako instancja odwoławcza funguje Trybunał Honorowy „Ehrengerichtshof" orzekający w składzie 7-miu osób a to trzech adwokatów i trzech sędziów Sądu Rzeszy pod przewodnictwem prezydenta Sądu Rzeszy lub prezydenta senatu tegoż Sądu. Postępowanie dyscyplinarne jest niejawne. Nie uchybia temu fakt, że orzeczenia dyscyplinarne są ogłaszane drukiem, albowiem publikacje te nie przy-

taczają żadnych okoliczności, któreby dane postępowanie zindywidualizowało i z reguły nie zawierają też żadnej wzmianki o tem, która Izba rozstrzygała sprawę w pierwszej instancji. Autor uważa to za objaw naturalny, albowiem tendencją stanu jest zamykanie się na zewnątrz, czego korelatem ma być korespondujące z tą tendencją dążenie do zacieśnienia stosunków koleżeństwa na zewnątrz.

W Niemczech istnieje relatywna wolnoprzesiedlność. Dopuszczenie do wykonywania adwokatury ma swoje znaczenie jedynie w odniesieniu do wymienionego wyraźnie sądu. Adwokatura niemiecka jest zatem zlokalizowana.

Ordynacja o należnościach adwokatów przewiduje zryczałtowanie honorarjum adwokackiego bez względu na ilość wykonywanych czynności, oparte na skali wzrastającej równolegle ze wzrostem wartości przedmiotu sporu. Ma to to stanowić zaporę przeciw rozwydrzonemu pieniactwu. Adwokat, otrzymujący ryczałtowe wynagrodzenie za prowadzenie procesu, nie jest materjalnie zainteresowany w przewlekaniu tego sporu. Odmienna umowa stron jest wprawdzie dopuszczalna, w szczególności możliwe jest ustanowienie wyższego honorarjum. Do ważności takiej umowy jednak wymagana jest forma pisemna a niezależnie od tego może sąd miarkować nadmierne wynagrodzenie umowne. Umówione wyższe honorarjum ponad normę przewidzianą w ordynacji o należnościach adwokackich jest bez wpływu na obowiązek zwrotu kosztów procesowych przez przeciwnika procesowego, którego można zasądzić jedynie na zapłacenie kosztów taryfowych.

Udział adwokata w sprawie winien być rzeczowy i opanowany. Nie powinien dać się porwać do wycieczek osobistych, naruszających bądź sędziego bądź też zastępcę strony przeciwnej. Ma obowiązek przytaczania okoliczności, subjektywnie prawdziwych. Nie wolno mu brać udziału w zakulisowych, dwuznacznych lub podejrzanych zabiegach. Jego współudział w sprawie winien być nacechowany dążeniem do wyjaśnienia a nie zaciemnienia stanu sprawy.

Nie tylko w życiu zawodowem, ale także w życiu publicznem i prywatnem winien adwokat zachować godność swego stanu. To też orzecznictwu dyscyplinarnemu podlegają nie tylko wykroczenia natury czysto zawodowej, ale także postępki popełnione w życiu społecznem, towarzyskiem i prywatnem. Orzecznictwo dyscyplinarne rozciąga się też w rezultacie na wszystkie kierunki życia adwokata, choćby z jego zawodem pozostawały w luźnym związku albo nawet zgoła w żadnym nie pozostawały.

Autor omawia szczegółowo stosunek adwokata do życia partyjnego, do swego personelu kancelaryjnego, do klienteli, kolegów, sądu, do świadków, do władz izbowych, do prasy i t. d.

Omawiając stosunek prawa cywilnego do prawa adwokackiego przytacza Autor zdanie, które wypowiedział w innym związku Georg J e l l i n e k, że prawo stanowi jedynie minimum etyki. Od adwokata żąda się nie tylko poprawności w rozumieniu ustaw państwowych, ale ciążą na nim specyficzne obowiązki wypływające z jego przynależności do stanu. Nikt nie weźmie zwykłemu śmiertelnikowi za złe, jeżeli w procesie zarzuci brak przepisanej dla ważności umowy formy. Adwokat natomiast, który dla uchylenia się od dopełnienia przyjętego na siebie umownego obowiązku zarzuci nieważność umowy, popełnia przestępstwo ścigane dyscyplinarnie, albowiem rzeczą jego było nadać umowie taką formę, by mogła się ostać wobec prawa.

Przepisy ordynacji adwokackiej co do obowiązków zawodowych i godności stanu są przepisami blankietowemi. Treść nadaje im orzecznictwo dyscyplinarne, stanowiące najobfitsze źródło do poznania prawa stanowego.

Autor poddaje surowej krytyce przepisy niemieckiego kodeksu cywilnego, stwarzającego sytuację prawną tego rodzaju, iż do umowy o honorarjum adwokackie musi się stosować przepisy o najmie usług. Zdaniem Autora należy umowę o honorarjum adwokackie traktować jako umowę sui generis o wybitnych znamionach odróżniających od umów pokrewnych. Nie stałoby to oczywiście na przeszkodzie stosowaniu analogji opartej na przepisach, regulujących materje pojęciowo pokrewne i zbliżone.

Główną zaletę książki stanowią przytoczone przez Autora liczne frag-

menty z orzeczeń dyscyplinarnych, pozwalające nam gruntownie wejrzeć w odrębną psychikę i odrębną mentalność adwokatury niemieckiej i dające nam znakomitą możność poznania, jak adwokatura niemiecka wyobraża sobie ideał adwokata. — (K—t).

— **Stefan Jerzy Lubomirski: Statut Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej przed i po projektowanej rewizji.** — Warszawa, 1931, str. 239.

Po wstępie omawiającym historję statutu i perypetje rewizji przytacza Autor ten statut w całości i przy każdym artykule podaje historję danego przepisu. Zarazem omawia egzegetycznie każdy artykuł z osobna i naświetla jego znaczenie w sensie prawnym i politycznym.

W wielu wypadkach przytacza Autor dosłownie obok brzmienia nowego także dawne brzmienie w celach porównawczych.

Do statutu dołączony jest protokół przystąpienia Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej do Statutu S. T. S. M. — (K—t).

— **Themis Polska,** Pismo nauce prawa poświęcone. Serja III, tom VI (1931). Str. 131.

Rocznik 1931 tego wybitnego czasopisma naukowo-prawniczego, wydawanego jak wiadomo przez Kasę im. Mianowskiego pod redakcją prof. K. Lutostańskiego, adw. Z. Nagórskiego i prof. S. Rundsteina, zawiera na wstępie zajmujący artykuł w języku francuskim, profesora prawa cywilnego i międzynarodowego prywatnego na uniwers. w Lille p. Henryka Mazaud'a p. t. „L' importance pratique actuelle des problèmes de responsabilité civile". Artykuł ten kończy się stwierdzeniem, że redaktorzy projektu polskiego prawa o zobowiązaniach uświadomili sobie należycie wzrastające z każdym dniem znaczenie odpowiedzialności cywilno-prawnej i w artykułach 75—100 tego projektu rozwiązali szczęśliwie większość występujących pospolicie w tej dziedzinie problemów. — Znajdujemy ponadto dwie źródłowe prace prof. Rafacza p. t. „Instytucja początku w średniowiecznem prawie mazowieckiem" oraz „Kara rocznicy w dawnem prawie mazowieckiem". Prace te dostarczają głębokiego oświecenia historycznego prawnikom-kryminologom. — Ważną i aktualną jest następna rozprawa prof. Zygmunta Cybichowskiego p. t. „Odpowiedzialność Polski za zobowiązania Rosji". Pod każdym względem znakomitem i niemal rewelacyjnem jest studjum prof. Eug. Jarry o Wawrzyńcu Goślickim jako filozofie prawa. Autor tej 66 stronic liczącej rozprawy dokonał, rzec można, naukowej rekonstrukcji systemu myśli i poglądów jednego z najwybitniejszych współtwórców polskiej kultury prawnej wieku XVI, a jednak w piśmiennictwie polskiem nieledwie zapomnianego. Praca tem cenniejsza, iż odmalowuje nam tę postać historyczną nietylko na tle ówczesnej kultury polskiej, lecz i w związku z ówczesnym humanizmem scholastycznym. Bogatą treść tego tomu zamyka ciekawa praca Stan. Borowskiego p. t. Hojemstoi (odroczenie) — studjum z dawnego czeskiego procesu ziemskiego. — (L).

— **Zbiór systematyczny rozporządzeń i okólników Ministra Sprawiedliwości** — ułożony na podstawie Dziennika urzędowego Minist. Sprawiedl. według stanu prawnego z 30 czerwca 1931. — Str. 1384, form. leksyk.

Jest to systematyczne zestawienie przepisów ministerjalnych, dotyczących Zarządu sprawiedliwości, a sięgających od pierwszych zawiązków polskiego wymiaru sprawiedliwości wzgl. od Dziennika urzędowego Departamentu Sprawiedliwości Tymcz. Rady Stanu po dzień 30 czerwca 1931. Lwia część tych przepisów, t. j. od 19 sierpnia 1917, wyjęta jest oczywiście z Dziennika urzędowego Ministerstwa Sprawiedliwości, który — jak stwierdzono w objaśnieniach wstępnych — „urósł do liczby przeszło 12 tomów i zawiera niejednokrotnie przepisy nieaktualne, wymagające zmian i uzupełnień lub zgoła rozbieżne". Taki bezlik przepisów instrukcyjnych zgoła nieuporządkowanych, a narastających mechanicznie z biegiem czasu, przybierał coraz bardziej charakter „rudis indigestaque moles", t. j. masy ociężałej, trudnej do obrobienia, sprawiającej więcej kłopotu, niż pożytku — a to pomimo dużej sumy pracy, jaką Ministerstwo w instrukcje swe wkłada. Dlatego też z uzna-

niem przyjąć należy to opracowanie systematyczne, mające przytem charakter autentyczny, t. j. kasujące „w granicach możliwości prawnych" cały materjał poprzedni, a więc wstępujące w jego miejsce, a polegające na wyeliminowaniu przepisów już nieaktualnych oraz na poddaniu przepisów pozostałych stosownym przeróbkom. Potężny ten tom, składający się z 11 ksiąg (1) Administracja wymiaru sprawiedl.; 2) funkcjonarjusze zarządu i wymiaru sprawiedl.; 3) organa pomocnicze wym. spr. (adwokatura, biegli, komornicy, notarjusze, pisarze hipoteczni, tłumacze, zastępcy i obrońcy sądowi); 4) nadzór prokuratorski; 5) przepisy gospodarczo-skarbowe; 6) statystyka; 7) więziennictwo; 8) wydawnictwa; 9) wykonanie przepisów prawa cywilnego w dziedzinie wymiaru sprawiedl. (np. uprawnienie dzieci nieślub., ograniczenie własnej woli, nieruchomości, spadki i zapisy, rejestr handlowy, zastaw rolniczy, reforma rolna i t. p.); 10) Wykonanie przepisów prawa karnego i administracyjnego w dziedzinie wymiaru spr.; 11) Stosunki prawne z zagranicą (przepisy zawarte w tej księdze są wysokiego znaczenia!) — stanowi niezbędny podręcznik w powszednim użytku nietylko władz sądowych i prokuratorskich, lecz też adwokatów i notarjuszów.

— **Jerzy Stefan Langrod: Służba publiczna jako funkcja administracyjna,** Kraków 1932, Dom Książki Polskiej S. A. w Warszawie, str. 95.

Autor, młody i znany już badacz prawa administracyjnego, ogłosił nowe studjum z tej dziedziny, stanowiące przegląd ostatnich tego kierunku zdobyczy, ujęty w piękną zewnętrzną formę i pełen oryginalnych myśli. Wielka erudycja autora, charakterystyczna cecha wszystkich jego prac, także w niniejszej zdumiewa czytelnika. Tem bardziej, że podstawą obecnej jest przeważnie literatura francuska i niemiecka (także szwecka, węgierska i włoska) ostatnich lat.

Współczesny kryzys pojęć prawa administracyjnego jest wynikiem kryzysu prawa, który przeżywamy. Nie jest on nagły, choć pozornie tak się przedstawia, lecz skutkiem długotrwałych procesów przyczynowo-następczych. W interesującej nas dziedzinie objawiło się to zdarzenie przełomowe w krytyce systemu „suwerenności" państwa, w miejsce której wstąpiła administracja, pojęta jako działalność twórcza. Administracja przestaje być wyłącznie egzekutywą, twórczy pierwiastek staje się jej istotą, co jednakże w praktyce nie sprzeciwia się idei praworządności ze względu na system kontroli. Aktywność administracyjna jest więc dlatego funkcją prawną, ale jest także funkcją techniczną (sprawowanie interesów publicznych). Funkcja administracyjna nie jest prawem administrujących, lecz ich obowiązkiem. Doszliśmy więc do zasady nowych badań, t. j. do pojęcia służby publicznej.

Pozostała i większa część pracy (str. 33—94) to poszukiwanie istoty pojęcia służby publicznej. Posiłkuje się autor dwoma rodzajami kryterjów: pozytywnych i negatywnych, pod kątem których rozpatrując szereg zagadnień, dochodzi do nowych i ciekawych wyników. Mają one stanowić ujęcie prądów, nurtujących już od dawna we Francji, a prawdopodobnie pojawią się i u nas w czasach najbliższych. Wzrasta przez to znaczenie tej pracy, którą szczególnie należałoby polecić urzędnikom, gdyż w rękach teoretyków niewątpliwie się znajdą. —

Mgr. I. Blei.

— Justizrat **Dr. Oestreich: Anwalt, Volk und Staat,** Verlag **W. Moeser** Buchhandlung, Leipzig, Dresdnerstrasse 11/13.

Jest to referat wygłoszony na 24. zjeździe niemieckich adwokatów w Hamburgu w dniu 13. sierpnia 1929. Odczyt ten, nacechowany subtelną ironją, czyta się jednym tchem. Autor czaruje pięknem stylu, nieoczekiwanemi, błyskotliwemi iskrami swego dowcipu, kaskadami swych retorycznych tyrad. Jakkolwiek postawił sobie zadanie naszkicowania stosunku adwokata do państwa i ludu w najogólniejszych zarysach, to przecież elaborat ten obfituje w głębię myśli, z których przytaczamy pokrótce następujące:

Zadanie adwokata, polegające na codziennem urzeczywistnianiu pozytywnego prawa państwowego, z natury rzeczy sprawia, że stosunek jego do państwa, stanowiącego te prawa, jest pozytywny. Rozkwit adwokatury nie pozostaje w ścisłym związku z formami ustroju państwowego, zależy on na-

tomiast od skali swobód obywatelskich, uznawanych w danym kraju. Istota adwokatury kłóci się z ideą absolutyzmu, obojętnie, czy prawicowego czy też lewicowego. Za Feuerbachem jest Autor zdania, że wolna adwokatura jest ostatnią ostoją przeciw uciskowi urzędniczemu i samowoli sędziowskiej. Wobec powojennego wzrostu arbitralnej władzy sędziowskiej wzmaga się znaczenie adwokatury, powołanej do kontrolowania czynności sądu z punktu widzenia interesów jednostki, przezeń bronionej.

Na poparcie zapatrywania, że adwokatura straciła może swoje znaczenie, nie straciła natomiast zaufania społeczeństwa, przytacza Autor dosadny dwuwiersz Carre'go:

Le juge: c'est la voix du souverain,
l'avocat: c'est la voix du peuple.

Adwokat jest szermierzem obowiązującego prawa. Niestety samo prawo popadło w niełaskę. Od szeregu lat wżera się w społeczeństwo zapatrywanie, że co innego jest prawo pisane, a co innego naturalne poczucie prawne. To pozytywne prawo zwykło się przeciwstawić naturalnemu poczuciu ludowemu. Nic dziwnego, że deprecjacja państwowego prawa powoduje także degryngoladę adwokatury. Najgroźniejszym zaś objawem jest indolencja i indyferentyzm ludu w odniesieniu do powstającego prawa. Zadaniem adwokatury jest spełnienie roli medjatora między tworzącem się prawem a ludnością.

(K—t)

— Dr. Józef Horszowski i Mgr. Romuald Galster: Postępowanie egzekucyjne władz skarbowych. Wydawnictwo Ministerstwa Sprawiedliwości. Drukarnia Państwowa, Warszawa, Miodowa 22.

Z powodu wejścia w życie nowych przepisów egzekucyjnych, zmieniających w sposób zasadniczy dotychczasową strukturę postępowania egzekucyjnego w dziedzinie podatków i opłat oraz danin publicznych wyszła z druku broszura p. t. „Postępowanie egzekucyjne władz skarbowych" w opracowaniu dr. Józefa Horszowskiego i mgr. Romualda Galstera, radcy Ministerstwa Skarbu z przedmową prof. Władysława Zawadzkiego, ministra.

Broszura ta, opracowana przez autorów nowego kodeksu egzekucyjnego, zawiera — poza tekstami wszystkich obowiązujących obecnie przepisów z zakresu egzekucji administracyjnej (nie wyłączając instrukcyj i okólników ministerjalnych) — szczegółowe wyjaśnienia do poszczególnych paragrafów rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 25 czerwca 1932 r., oraz obfity materjał informacyjny, niezbędny przy praktycznem stosowaniu nowych przepisów. Celem broszury jest udostępnienie nowych przepisów egzekucyjnych szerokim sferom płatników i wierzycieli.

— „Przegląd Społeczny". Miesięcznik poświęcony zagadnieniom pracy społecznej i opieki nad dzieckiem. Organ Związku towarzystw opieki nad sierotami żydowskiemi. Redakcja we Lwowie, ul. Mickiewicza 4.

Miesięcznik ten, wydawany od 6 lat staraniem Centralnego Komitetu Opieki nad sierotami żydowskiemi we Lwowie, służy do kształcenia pracowników społecznych, w szczególności kierowników instytucyj zajmujących się opieką nad dzieckiem, a zarazem do propagandy na rzecz tych instytucyj. Znajdujemy też w tem czasopiśmie obok artykułów fachowych z dziedziny opieki nad dzieckiem oraz pedagogji, obszerne sprawozdania z działalności instytucyj sprawom tym poświęconych. Przepisy ustawowe dotyczące opieki społecznej omawiane są często, zwłaszcza przez adwokata lwowskiego Dra Maksa Schaffa, który w artykule p. t. „Dlaczego?" (w zeszycie Nr. 6—7 z r. b.) w dosadny sposób wskazuje na fatalne skutki zaniedbywania przez Rząd i samorządy realizacji humanitarnego ustawodawstwa polskiego o opiece społecznej.

Rok IX. PAŹDZIERNIK 1932. Nr. 10.

GŁOS PRAWA

WYCHODZI RAZ NA MIESIĄC

redagowany przez Dra ANZELMA LUTWAKA, adwokata we Lwowie
przy współudziale przedstawicieli nauki i praktyki prawa.

ADRES REDAKCJI i ADMINISTRACJI:
LWÓW, UL. SYKSTUSKA 38. — TELEFON 28-74.
KONTO CZEKOWE P. K. O. Nr. 152.812.

PRENUMERATA: kwartalna 8 zł., półroczna 16 zł., całoroczna 30 zł.

Dr. JAN KORZONEK
Sędzia S. Apel. (Kraków).

Uwagi o projekcie prawa o zobowiązaniach.

(Ciąg dalszy)*)

Do innych sposobów powstawania stosunków zobowiązaniowych obok oświadczeń woli zalicza projekt w tytule drugim rozdziału III. (art. 123—177) *sprawowanie cudzych interesów bez zlecenia, bezpodstawne wzbogacenie się, nienależną zapłatę i czyny niedozwolone.* Jak już wspomniano, z pośród przepisów, odnoszących się do tych innych źródeł zobowiązań, nie wyodrębniono, jak przy umowach, w osobną grupę postanowień natury ogólnej, lecz każde z nich unormowano odrazu w sposób szczegółowy. Ze względów systematycznych omówienie odnośnych przepisów nastąpi w uwagach o części szczególnej projektu.

Rozdział IV. projektu, obejmujący pod tytułem „O przejściu praw i obowiązków ze stosunków zobowiązaniowych" artykuły 178—201, traktuje o *sukcesji w stosunkach zobowiązaniowych* t. j. o zmianie zobowiązań, ze względu na osobę wierzyciela i dłużnika. Zmiana ta wynikać może albo z umowy stron, albo ze szczególnych przepisów ustawy.

Jeśli chodzi o umowną *zmianę w osobie wierzyciela*, t. j. o przeniesienie wierzytelności na inną osobę, to projekt dopuszcza w art. 178 takie przeniesienie zasadniczo bez względu na rodzaj wierzytelności i bez względu na wolę dłużnika. Przeniesienie, względnie, jak je projekt nazywa, *przelew wierzytelności* dokonuje się przez samo porozumienie się wierzyciela z osobą, na którą wierzytelność zostaje przeniesiona. Co do jego formy obowiązują oczywiście ogólne postanowienia o umowach. Szczególny przepis w tym względzie zawiera art. 181 proj., według którego

*) Części poprzednie zob. w N-rach 6, 7, 8—9 z r. b.

przelew wierzytelności stwierdzonej dokumentem winien być pismem stwierdzony, a przelew wierzytelności z tytułu na okaziciela dokonywa się przez wydanie dokumentu.

Jako osobny rodzaj umownego przeniesienia wierzytelności wymienia art. 188 proj. t. zw. *wstąpienie w prawa wierzyciela*, które dokonuje się albo przy udziale wierzyciela i osoby wstępującej, albo przy udziale dłużnika i osoby wstępującej w prawa wierzyciela.

Przypadek *pierwszy* ma miejsce, gdy wierzyciel, otrzymując zapłatę od osoby trzeciej, podstawia tę osobę równocześnie we wszelkie prawa, związane z wierzytelnością. Ścisle rzecz biorąc, przypadek ten jest normalnym umownym przelewem wierzytelności, a jedynie przyczyna przelewu, względnie sposób odpłaty ze strony osoby trzeciej za odstąpioną jej wierzytelność, jest tu specjalnie określony. — *Drugi* przypadek wstąpienia osoby trzeciej w prawa wierzyciela polega na tem, że dłużnik spłaca wierzyciela sumą, pożyczoną w celu zapłacenia długu i podstawienia wypożyczającego w prawa wierzyciela. Jest to zatem zwyczajna konwersja. Do ważności jej potrzeba aktu notarjalnego, w którym ma być zawarte oświadczenie o zaciągnięciu pożyczki, pokwitowanie jej odbioru, pokwitowanie spłaty wierzyciela i oświadczenie, że spłata ta dokonaną została pieniądzmi, dostarczonemi w tym celu przez nowego wierzyciela.

Niewiadomo, czem podyktowane jest zastrzeżenie, że wszystkie te oświadczenia mają się mieścić *w jednym* akcie notarjalnym i to *pod rygorem nieważności podstawienia nowego wierzyciela?* Wszak chodzi tu o oświadczenia, mające znaczenie dla dwóch różnych stosunków prawnych, a mianowicie z jednej strony dla stosunku między dłużnikiem i nowym wierzycielem, z drugiej zaś strony dla stosunku między dłużnikiem i dawnym wierzycielem. Konieczność kumulowania tych oświadczeń w jednym akcie, stanowić będzie w praktyce tylko niepotrzebne utrudnienie całej transakcji.

Zgoła niezrozumiałem jest postanowienie, zawarte w zdaniu ostatniem art. 188 proj., według którego „wstąpienie to (przy konwersji) nastąpić może bez współudziału nowego wierzyciela", bo przecież trudno przyjąć, by dłużnik mógł bez woli i zgody nowego wierzyciela narzucić mu wstąpienie w miejsce wierzyciela spłaconego; jeżeli zaś ten nowy wierzyciel oświadczy swą zgodę na takie wstąpienie, to tem samem bierze już w niem udział. Być może, że twórcom projektu chodziło o zaznaczenie, że nowy wierzyciel nie musi brać udziału w sporządzeniu *aktu notarjalnego* w przedmiocie jego wstąpienia, ale w takim razie należało to wyraźnie powiedzieć. Zresztą i to jest wątpliwem, bo skoro oświadczenie o zaciągnięciu pożyczki i pokwitowanie jej odbioru objęte ma być tym samym aktem, co pokwitowanie spłaty dawnego wierzyciela, a oświadczenia te przeznaczone są właśnie dla nowego wierzyciela, to wynikałoby z tego raczej, że nowy wierzy-

ciel powinien brać udział także w samem sporządzeniu aktu, dotyczącego jego wstąpienia.

Ograniczenia możności przenoszenia wierzytelności wypływać mogą według art. 178 proj. albo z właściwości stosunku zobowiązaniowego, albo z przepisu ustawy, a według art. 179 proj. także z umowy. Projekt nie określa bliżej, które wierzytelności, ze względu na swą właściwość, nie nadają się do przenoszenia, niewątpliwie jednak chodzi tu o wierzytelności ściśle osobiste, jak prawo do żądania usług, prawo do żądania utrzymania i t. p. Przeniesienie wierzytelności wbrew umowie między wierzycielem a dłużnikiem, nie obowiązuje tego ostatniego, wyjąwszy przypadek, gdy co do wierzytelności istniał dokument, w którym nie wspomniano o zakazie przenoszenia jej, a nabywca wierzytelności polegał na dokumencie.

Według art. 180 proj. *umowne przeniesienie wierzytelności* staje się skutecznem z chwilą zawarcia odnośnej umowy. Z tą chwilą wstępuje nowy wierzyciel we wszelkie prawa wierzyciela dawniejszego i to tak ze względu na samą wierzytelność, jak i ze względu na wszystkie związane z nią prawa. W szczególności uzyskuje on też prawo do odsetek, zalegających z czasu przed przelewem wierzytelności, chyba że w umowie wyraźnie inaczej postanowiono. Służy mu również prawo żądania od dawnego wierzyciela wszelkich wyjaśnień, odnoszących się do wierzytelności i wydania dotyczących jej dokumentów, względnie — w razie częściowego przeniesienia — ich uwierzytelnionych odpisów (art. 182 proj.). Mimo przeniesienia wierzytelności dłużnik może ze skutkiem uiścić zapłatę poprzedniemu wierzycielowi dopóty, dopóki o przeniesieniu nie został zawiadomiony przez dawniejszego lub nowego wierzyciela, albo też nie dowiedział się o niem w inny sposób (art. 183 proj.). Od tej chwili zapłata, uskuteczniona poprzedniemu wierzycielowi, nie zwalnia dłużnika wobec nowego wierzyciela. Wolno mu jednak przeciw temu ostatniemu podnosić wszelkie zarzuty, jakie miał przeciw poprzedniemu wierzycielowi przed powzięciem wiadomości o przeniesieniu wierzytelności (art. 184 proj.).

W myśl art. 189 proj. wstępuje w prawa wierzyciela *z mocy samej ustawy (cessio legis):* 1) wierzyciel, spłacający innego wierzyciela, mającego przed nim pierwszeństwo, 2) ten, kto płaci cudzy dług, za który odpowiada osobiście lub pewnym majątkiem, 3) spadkobierca cum beneficio inventarii, spłacający dług spadkowy z osobistego majątku.

Odnośnie wstąpienia nowego wierzyciela w miejsce poprzedniego — tak z mocy ustawy, jak i umownego (p. wyżej) — zawiera art. 190 proj. postanowienia, które są częściowo zbyteczne, częściowo zaś niesłuszne.

Zbytecznym jest mianowicie przepis, zawarty w zdaniu pierwszem tego artykułu, wedle którego „wstąpienie umowne albo z mocy samego prawa nie może szkodzić wierzycielowi, gdy tylko w części zaspokojony został i może on w tym przypadku wy-

konywać swe prawo co do pozostałej należności". Bo jeśli chodzi o wstąpienie umowne, to jasnem jest, że i bez tego przepisu wierzyciel może ustąpić osobie trzeciej swe prawa z wierzytelnością związane w takim stosunku, w jakim otrzymał zapłatę, a jeśliby nawet ustąpił je w całości wzamian za częściową tylko zapłatą jego wierzytelności, to przecież wolno mu to i niema racji przyznawać mu w takim przypadku prawa do dochodzenia niespłaconej części. Jeżeli zaś chodzi o wstąpienie z mocy samego prawa, to skoro według art. 189 proj. wstąpienie to dokonuje się przez zapłatę, rozumie się samo przez się, że nowy wierzyciel uzyskuje, a dawny traci prawa z wierzytelnością związane tylko w tym stosunku, w jakim nastąpiła zaplata.

Niesłusznym natomiast, przynajmniej w niektórych przypadkach, może się okazać przepis, zawarty w zdaniu drugiem art. 190 proj., według którego wierzyciel częściowo zaspokojony „może wykonywać swe prawo co do pozostałej należności z pierwszeństwem przed tym, od którego otrzymał tylko częściową zapłatę, chyba że zrzekł się dobrowolnie tego pierwszeństwa". Według tego przepisu np. wierzyciel, który na poczet swej wierzytelności w kwocie 100 zł otrzymał od osoby trzeciej zaspokojenie w kwocie 50 zł i w tym też stosunku osobę tę podstawił w swe prawa, może dalszych 50 zł dochodzić na dłużniku z pierwszeństwem przed tą osobą trzecią. Otóż jeżeli w takim przypadku zdarzy się, że dług ściągalny jest u dłużnika tylko do kwoty 50 zł, efekt będzie taki, że pierwszy wierzyciel otrzyma całkowite pokrycie, drugi zaś wyjdzie z kwitkiem; pierwszy zaspokojony zostanie w 100%, drugi zaś nie otrzyma nic, jakkolwiek obu przysługiwała po połowie ta sama wierzytelność, z tego samego pierwszeństwa korzystająca. W przedstawionym przykładzie, gdyby wstąpienie osoby trzeciej nie nastąpiło, wierzyciel straciłby 50% swej wierzytelności; wskutek wstąpienia tej osoby nie traci nic, a za to ta trzecia osoba traci całe 100% nabytej wskutek zaspokojenia wierzyciela części wierzytelności. W ten sposób dawniejszy wierzyciel odnosi ze wstąpienia nowego wierzyciela widoczną korzyść, ten nowy zaś ponosi całe ryzyko tej transakcji. A przecież wątpić należy, aby strony w normalnym przypadku taki efekt miały na myśli.

Dlatego też ze względów słuszności przepis zdania drugiego art. 190 proj. powinien ulec zmianie, w tym kierunku, że zaspokojony częściowo przez osobę trzecią wierzyciel może wykonać swe prawo co do pozostałej należności z równem pierwszeństwem z tym, od którego otrzymał częściową zapłatę, chyba że z umowy lub z mocy szczególnego stosunku prawnego wynika co innego. Przy takiem unormowaniu sprawy służące wierzytelności pierwszeństwo zaspokojenia nie ulegałoby zmianie, a nowy wierzyciel miałby ze względu na przeniesioną na niego część wierzytelności te same prawa, co wierzyciel dawniejszy, co też byłoby zgodne z przepisem art. 188 proj., według którego przez wstą-

pienie zostaje nowy wierzyciel podstawiony we wszelkie prawa dawnego wierzyciela, związane z wierzytelnością.

Wśród przepisów o przeniesieniu wierzytelności zamieszcza projekt w art. 185 postanowienie, że „gdy między dwoma lub kilku osobami toczy się spór o to, która z nich jest wierzycielem, każda strona procesowa może żądać od sądu, aby do czasu ukończenia procesu nakazał dłużnikowi wstrzymać się z zapłatą długu lub złożyć go na skład sądowy, jeżeli dług już jest wymagalny". Jak z treści widać, przepis ten przewiduje zabezpieczenie roszczenia w drodze zarządzenia tymczasowego. Jako taki nie należy on do prawa materjalnego, lecz powinien znaleźć miejsce wśród przepisów ustawy o postępowaniu egzekucyjnem, której projekt (uchwalony w trzeciem czytaniu przez podkomisję przygotowawczą Kom. Kod.) poświęca też istotnie zabezpieczeniu roszczeń cały, odrębny dział.

Umowna zmiana dłużnika w stosunku zobowiązaniowym nastąpić może według projektu bądź na mocy umowy osoby trzeciej z pierwotnym dłużnikiem, bądź też na mocy umowy tej osoby z wierzycielem. Według art. 191 proj. ten, kto wobec dłużnika zobowiązuje się zwolnić go od obowiązku świadczenia wobec wierzyciela, odpowiada mu za to, że wierzyciel do spełnienia świadczenia pociągać go nie będzie. Przepisowi temu nic zarzucić nie można. Słusznym i logicznym jest również przepis art. 194 proj., według którego w razie zgody wierzyciela na zmianę dłużnika, postanowioną w umowie między dotychczasowym dłużnikiem a osobą trzecią, dłużnik dotychczasowy zostaje zwolniony z długu.

Zastrzeżenie budzić musi jednak dodatek: „chyba, że nowy dłużnik był niewypłacalny w chwili dokonania zmiany, a wierzyciel nie wiedział o tej niewypłacalności". Dodatek ten bowiem zawiera uprzywilejowanie wierzyciela w stosunku do dłużnika, skoro całe ryzyko niewypłacalności nowego dłużnika spycha wyłącznie na dotychczasowego dłużnika, a uwalnia od niego zupełnie wierzyciela w przypadku, gdy *obie strony* o niewypłacalności nie wiedziały. A przecież skoro wierzyciel przez wyrażenie swej zgody na zmianę dłużnika do umowy przystępuje, słusznem jest, aby także i on ponosił ryzyko tej umowy.

Ale nie na tem koniec. Projekt idzie jeszcze dalej w faworyzowaniu wierzyciela w przypadku objęcia długu, bo oto w art. 192 postanawia, że jeżeli wierzyciel nie wyraził zgody na zmianę dłużnika, postanowioną w umowie między dawnym dłużnikiem a osobą, która zobowiązała się świadczyć za niego, to może dochodzić swej wierzytelności *solidarnie* przeciw dłużnikowi i przeciw tej osobie, chyba że strony uchyliły umowę o objęcie długu przed rozpoczęciem kroków sądowych przez wierzyciela. Gdzie tu słuszność, gdzie logika, w czem źródło uprawnienia wierzyciela do żądania zapłaty od osoby trzeciej, skoro umowy mają skutek jedynie między stronami umawiającemi się? (art. 79 proj.). Dlaczego sytuacja wierzyciela miałaby być w tym wypadku ko-

rzystniejszą, niż wtedy, gdy zgodził się na zmianę dłużnika — to pytanie, na które trudno znaleźć odpowiedź.

Zmianę dłużnika w drodze umowy osoby trzeciej z wierzycielem przewiduje art. 193 proj., stanowiąc, że „kto przez umowę z wierzycielem zobowiąże się do świadczenia zamiast dłużnika, ten wstępuje w miejsce dotychczasowego dłużnika i obejmuje wszelkie jego obowiązki". Podnieść należy, że wobec stylizacji powyższego przepisu, niezrozumiałym staje się przepis ustępu drugiego art. 193 proj., według którego „dotychczasowy dłużnik zostaje zwolniony z długu tylko wówczas, gdy to wyraźnie wypływa z umowy". Bo przecież jeżeli się ktoś zobowiązał wobec wierzyciela świadczyć mu „zamiast dłużnika", to z zobowiązania takiego chyba dość wyraźnie wypływa zamiar zwolnienia dotychczasowego dłużnika, a jeśli przez zobowiązanie takie ten, który je przyjął, „wstępuje w miejsce dotychczasowego dłużnika", to ten ostatni zostaje tem samem zwolniony z długu. Jeżeli zatem przepis ustępu drugiego art. 193 ma pozostać, to należałoby odpowiednio zmienić brzmienie ustępu pierwszego tego artykułu, aby jeden nie kłócił się z drugim.

Według art. 196 proj. *przejęcie długu* (tak w umowie z dłużnikiem, jak i w umowie z wierzycielem) nie niweczy zarzutów, jakie miał poprzedni dłużnik wobec wierzyciela. Zarzuty te podnieść może nowy dłużnik, z wyjątkiem zarzutu potrącenia z wierzytelnością pierwszego dłużnika. Gasną natomiast w myśl art. 197 proj. wskutek przejęcia długu za zgodą wierzyciela poręczenia i zastawy dla wierzytelności ustanowione, chyba że poręczyciel lub właściciel przedmiotu zastawu zgodzi się na dalsze ich trwanie.

Przejęcie długu z mocy ustawy przyjmuje projekt w art. 199 i 200 w przypadkach analogicznych, jak §§ 1408 i 1409 austr. kod. cyw., a mianowicie przy nabyciu majątku lub przedsiębiorstwa odnośnie długów, zaciągniętych w interesie majątku lub przedsiębiorstwa, oraz przy nabyciu nieruchomości odnośnie długów na niej ciążących. Różnica między obu przypadkami leży w tem, że przy nabyciu majątku lub przedsiębiorstwa, nabywca odpowiada za zaciągnięte w ich interesie, a wiadome mu w czasie nabycia długi, choćby majątek nabył wyraźnie bez przejęcia tych długów, zaś przy nabyciu nieruchomości przejmuje (jako osobiste) tylko te długi, które wyraźnie objął (jako rzeczowe).

Rozdział V. projektu, obejmujący art. 202—304, traktuje o *sposobach ustania stosunków zobowiązaniowych*, do których zalicza wykonanie zobowiązań, potrącenie, nowację, niemożność świadczenia, dobrowolne zwolnienie z długu i rozwiązanie umowy oraz przedawnienie.

Pod względem sposobu, miejsca i czasu wykonania zobowiązania należy w myśl art. 202, 204, 205 proj. trzymać się treści umowy, a w razie braku odpowiednich postanowień w umowie kierować się naturą zobowiązania. Na wypadek niemożności ustalenia miejsca i czasu wykonania zobowiązań według tych kry-

terjów, podaje szereg przepisów pomocniczych art. 204 proj. co *do miejsca*, zaś art. 205 proj. *co do czasu wykonania*.

Co do ostatnio powołanego przepisu, stanowiącego że „jeżeli czas spełnienia nie jest określony, ani nie wynika z natury zobowiązania, to dłużnik obowiązany jest spełnić świadczenie niezwłocznie po powstaniu zobowiązania", należy zauważyć, że pozostaje on w sprzeczności z art. 262 proj., według którego dłużnik w przypadku, gdy czas świadczenia nie jest oznaczony, dopuszcza się zwłoki dopiero wtedy, jeżeli nie spełnia świadczenia w *czasie odpowiednim po wezwaniu* przez wierzyciela. Bo jedno z dwojga: albo dłużnik obowiązany jest świadczyć zaraz po powstaniu zobowiązania, a w takim razie dopuszcza się zwłoki, jeżeli zaraz nie świadczy, albo też dopuszcza się zwłoki dopiero wskutek niespełnienia świadczenia na wezwanie wierzyciela, a w takim razie nie można mówić o obowiązku świadczenia *przed* tem wezwaniem. Przepisy art. 205 i 262 proj. należałoby zatem uzgodnić między sobą, gdyż przy obecnem ich brzmieniu byłby prawnie możliwym stan (między powstaniem zobowiązania a wezwaniem wierzyciela o spełnienie świadczenia), w którym dłużnik nie popadałby w zwłokę, jakkolwiek nie spełnił świadczenia w czasie, w którym spełnić je był obowiązany, co przecież byłoby nielogicznem.

Co do *sposobu obliczania terminów do wykonania zobowiązań*, miarodajne są przedewszystkiem postanowienia umowy (art. 206 proj.). Gdy umowa postanowień takich nie zawiera, wchodzą w zastosowanie pomocniczo przepisy art. 207—213 projektu, w których sposób obliczania terminów określono, na ogół zgodnie z powszechnie przyjętemi zasadami.

Według art. 214 proj. należy się domniemywać, że termin świadczenia ustanowiono na korzyść dłużnika, a zatem, że dłużnik ma prawo świadczyć także przed upływem terminu. Przeciwieństwo tego domniemania może jednak wynikać z okoliczności, z przepisu ustawy lub z umowy.

Przepis art. 215 proj. wymaga uzupełnienia. Stanowi on mianowicie, że „jeżeli dłużnik stał się niewypłacalnym albo czynem swoim zmniejszył zabezpieczenie wierzytelności, zobowiązanie terminowe staje się natychmiast wymagalne". Otóż w tej redakcji przepis ten zapewnia wierzycielowi osiągnięcie nieuzasadnionej korzyści w postaci wcześniejszego otrzymania świadczenia i to tam, gdzie sytuacja dłużnika uległa pogorszeniu, a więc gdzie dłużnikowi należałaby się raczej pewna ulga w wypełnieniu jego zobowiązań.

Niewątpliwie nie można kazać czekać wierzycielowi, aż stan majątkowy dłużnika tak dalece się pogorszy, że wierzyciel nie będzie mógł już wogóle otrzymać zaspokojenia, atoli z drugiej strony *bezwzględne* przyśpieszenie terminu płatności wskutek okoliczności w art. 215 proj. wymienionych, nie zawsze będzie słuszne i konieczne. Zbytecznem ono będzie w szczególności, gdy wierzytelność mimo tych okoliczności ma zabezpieczenie dosta-

teczne w majątku dłużnika. Dlatego przepis art. 215 proj. należałoby uzupełnić pewnemi zastrzeżeniami, a już w każdym razie dodatkiem, że w razie przewidzianego w nim przyśpieszenia terminu wymagalności świadczenia, dłużnik ma prawo strącić odsetki za czas między pierwotnym terminem świadczenia a chwilą, w której stało się on wymagalnem wskutek niewypłacalności dłużnika lub zmniejszenia zabezpieczenia wierzytelności.

Jeżeli z treści zobowiązania wynika, że dłużnik winien świadczyć „wkrótce, albo wtedy, gdy będzie mógł", to sąd oznaczy termin spełnienia świadczenia stosownie do okoliczności (art. 216 proj.). *Zobowiązania bezterminowe o charakterze ciągłym* ustają po wypowiedzeniu przez jedną ze stron z zachowaniem terminów umownych, ustawowych lub zwyczajowych, a w braku terminu niezwłocznie po wypowiedzeniu (art. 217 proj.).

Doniosłe znaczenie pod względem gospodarczym ma przepis art. 217 proj., według którego „sąd może ze względu na położenie dłużnika, używając swej władzy z wielką oględnością, odroczyć dłużnikowi termin wypełnienia świadczenia albo rozłożyć dług na raty, płatne w terminach, przez sąd oznaczonych, oraz zawiesić wykonanie poszukiwań długu, już rozpoczętych przez wierzyciela". Jest to zatem *moratorjum*, stosowane indywidualnie w każdym poszczególnym przypadku przez sąd. Przeciw wprowadzeniu tej instytucji podniosły się już zarzuty, jakoby podważała ona poszanowanie prawa i zaufanie w instytucję sądów, jakoby faworyzowała opieszałego dłużnika, który aż do procesu dopuścił, jakoby przyczyniała się do przewlekania sporów i obciążenia sądów i t. d. (p. Dr. *Bibring*, Uwagi krytyczne do projektu prawa o zobowiązaniach. Przegląd sądowy Nr. 8 z 1932 r.). Wszystkie te i im podobne zarzuty nie są jednak dość ważkie, aby przemawiać miały za skreśleniem art. 218 projektu. Czy bowiem przewidziane w nim moratorjum może podważyć poszanowania prawa i zaufania do sądu, to zależy nie tyle od istnienia tej instytucji, ile od sposobu jej stosowania. Nie jest też nigdzie powiedziane, jakoby z moratorjum korzystać mógł tylko dłużnik, któremu wierzyciel wytoczył już proces o świadczenie, a i w tym wypadku przecież do procesu mogło dojść niekoniecznie wskutek opieszałości dłużnika. Wreszcie co do przewlekania sporów i obciążenia sądu pamiętać trzeba, że sądy są dla społeczeństwa i dla życia, a nie naodwrót. Nie z tej strony zatem obawiać się należy ujemnych skutków moratorjum sędziowskiego, o którem mowa w art. 218 proj.

Niepodobna natomiast zaprzeczyć, że odbije się ono fatalnie na stosunkach kredytowych, skoro każdy wierzyciel zgóry będzie się musiał liczyć z tem, że umowny termin świadczenia będzie mógł być przedłużony na czas, nie dający się przewidzieć i niewątpliwie też każdy postara się o to, aby zgóry zeskontować niekorzyści, jakieby stąd dla niego ewentualnie wyniknąć mogły. Utrudni to więc, a przedewszystkiem znacznie podroży i tak już do minimum ograniczony kredyt! Dlatego też wątpić należy, czy

korzyści, jakich się twórcy projektu z przepisu art. 218 spodziewali, w formie uchronienia słabych gospodarczo jednostek przed zniszczeniem egzekucjami, zdołają zrównoważyć szkody, jakie przepis ten wyrządzić może w stosunkach kredytowych.

(Ciąg dalszy nastąpi.)

Dr. ZYGMUNT WUSATOWSKI.
Sędzia S. O. (Kraków)

Dowód w ogólności i postępowanie dowodowe według kodeksu postępowania cywilnego.

I. „Przedmiotem dowodu są fakty sporne, mające dla sprawy istotne znaczenie" — postanawia art. 250 k. p. c.

Czy pewien fakt jest sporny czy nie, o tem rozstrzyga przebieg rozprawy, wśród której strony „przedstawiają swe żądania i wnioski, okoliczności faktyczne i dowody na ich poparcie oraz zasady prawne" (art. 232 § 1 k. p. c.). Z przytoczonego tu przepisu nie wynika jednak, by stwierdzenie, czy pewien fakt jest sporny, pozostawione zostało wyłącznie sposobowi przedstawienia tego faktu przez strony w toku rozprawy. Sąd ma obowiązek dążyć do wykrycia prawdy objektywnej[1]); jest obowiązkiem przewodniczącego „dążyć do tego, by rozprawa wszechstronnie wyświetliła punkty sporne" (art. 234 k. p. c.) — zatem wyświetlenie, czy i które fakty są sporne, jest owocem współpracy sądu i stron procesowych. Sąd ma więc prawo i obowiązek dążyć do ustalenia, które fakty są sporne; w celu wykrycia prawdy objektywnej ma prawo dopuścić nawet dowód niepowołany przez strony; może nadto uczynić przedmiotem dowodu i rozważania fakt ujawniony jako sporny dopiero w toku przeprowadzania dowodów[2]).

O tem zaś, czy pewien fakt sporny jest dla sprawy istotny, rozstrzygną okoliczności danego przypadku; nie będzie zaś tu rzeczą obojętną, w jaki sposób ujęto dany przypadek z punktu widzenia prawa materjalnego.

Celem dowodu jest przekonanie sądu o prawdziwości faktów spornych. W celu umożliwienia przeprowadzenia dowodu

---

[1]) Polska Procedura cyw. Wyd. Kom. Kodyf. 1928. Tom I., str. 168 nast. — Prócz komentarzy prof. St. **Gołąba—Z. Wusatowskiego** oraz prof. **Allerhanda** i **Piaseckiego-Korzonka** do k. p. c., zob.: S. B. **Feldman,** „Dowód z przesłuchania stron według k. p. c.", (Palestra Nr. 8—9 z r. 1931) oraz J. J. **Litauer,** „Dowód ze świadków w k. p. c." (Palestra Nr. 12 z r. 1931).

[2]) **Odmiennie:** Orzeczenie z 3/VII. 1930 III. 1. Rw. 215/29. Przegl. Prawa i Adm. poz. 295/1930. Zob. jednak przeciw temu orzeczeniu **Lutwak:** O t. zw. „konkretyzacji" twierdzeń faktycznych w procesie cywilnym, w „Głosie Prawa" Nr. 4—5 r. b. str. 195 n.

winny strony przytoczyć środki dowodowe. Obowiązek ten ciąży na obu stronach: co do powoda wynika on z przepisów art. 210 k. p. c. wymagającego, by pozew odpowiadał warunkom pisma procesowego (a zarazem przygotowawczego — art. 137 § 1. L. 4, 138 k. p. c.) — co do pozwanego z art. 232 k. p. c., nakazującego stronom przytoczenie dowodów na poparcie okoliczności faktycznych i — o ile pozwany złoży pismo przygotowawcze — także z art. 138 k. p. c.

To przedstawienie dowodów przez strony nie wiąże jednak sądu. Uważać je należy za wniosek złożony sądowi, który mając na oku wyśledzenie prawdy objektywnej, z pośród przedstawionych dowodów wybierze te, które zdaniem jego najlepiej odpowiedzą celowi dowodu. Sąd ma więc swobodę w wyborze między przedstawionemi mu środkami dowodowemi, ograniczoną jedynie ostatecznym celem — wyśledzeniem prawdy objektywnej; może nie dopuścić dowodów przedstawionych przez strony, natomiast dopuścić dowód przez strony nieprzedstawiony, o ile powziął o nim wiadomość bądź z wywodów stron bądź z aktów sprawy (art. 251), a kpc. nie zawiera przepisu odmiennego.

Odmienne zaś przepisy są nieliczne: niedopuszczalny jest dowód ze świadków między uczestnikami czynności stwierdzonej dokumentem przeciw osnowie lub ponad osnowę dokumentu (art. 272); niedopuszczalny jest dowód ze świadków i dowód z dokumentów, o ile obie strony sprzeciwiają się przeprowadzeniu tych dowodów (art. 273, 289 k. p. c.). Natomiast, o ile chodzi o dowód z przesłuchania stron, niedopuszczalny w tych przypadkach, w których dowód ze świadków jest niedopuszcalny (art. 330 § 1 k. p. c.), to sądzić należy, że przepis ten odnieść należy jedynie do wzmiankowanego wyżej przypadku dowodu ze świadków przeciw osnowie lub ponad osnowę dokumentu (art. 272 k. p. c.). Zważyć bowiem należy, że dowód z przesłuchania stron jest dowodem posiłkowym; gdyby przeto strony zgodnie mogły się sprzeciwić przeprowadzeniu tego (czasem jedynego) dowodu, mogłaby zajść sytuacja, że proces utknąłby na martwym punkcie z powodu niemożności przeprowadzenia dowodów wogóle, a zatem niemożności zbadania faktów spornych pod względem ich prawdziwości.

Gdyby bowiem przyjąć, że sąd jest związany dowodami przedstawionemi przez strony i może tylko te dowody przeprowadzać, które strony „ofiarowały", to możnaby dojść do tego, że strony albo wyraźnie albo milcząco zawierałyby porozumienie w procesie, proces stałby się „konwencjonalnym". Przepisy procesowe są przepisami prawa publicznego; tam tylko porozumienie stron jest możliwe, gdzie jest ono wyraźnie dopuszczone (prorogatio fori art. 52, zawieszenie procesu art. 206, zapis na sąd polubowny art. 486 i t. p.) — pozatem muszą być stosowane bezwzględnie; wykluczają zatem tak porozumienie stron co do przedstawiania pewnych tylko, a pominięcia innych środków dowodowych, jak i porozumienia co do ciężaru dowodu i przesunięcia

jego na jedną lub drugą stronę procesową[3]). Następstwem zaś takiej „konwencji" — niezgodnej z zasadą kierownictwa procesem, byłoby spaczenie procesu cywilnego.

Co do „ciężaru dowodu", to znaczy obowiązku udowodnienia prawdziwości faktu nie zawiera k. p. c. przepisu. Tę kwestję pozostawiono wedle motywów orzecznictwu[4]). I słusznie. Skoro sądowi pozostawiono materjalne kierownictwo procesem, skoro zasada śledcza ma przeważać nad kontradyktoryjną, przepisy w tym kierunku krępowałyby sąd, a może niejednokrotnie utrudniłyby lub uniemożliwiłyby wyśledzenie prawdy objektywnej. Stąd też k. p. c. zawiera jedyny wyjątek co do ciężaru dowodu w art. 283 k. p. c. dotyczącym dowodu fałszu dokumentu. W tym jedynym przypadku wyjątkowym i niedopuszczającym interpretacji rozciągłej, strona, zaprzeczająca prawdziwości dokumentu lub zarzucająca niezgodność z prawdą zaświadczeń zawartych w dokumencie *publicznym*, jest obowiązana fałsz udowodnić. Natomiast jeżeli spór dotyczy prawdziwości dokumentu *prywatnego*, pochodzącego od innej osoby a nie od strony zaprzeczającej, musi prawdziwość dokumentu udowodnić strona, korzystającą z niego. Z przepisów tych wnosić zatem należy, że pod panowaniem zasady śledczej straciły znaczenie te przepisy prawa materjalnego, które mówią o ciężarze dowodu.

II. Mówiąc o dowodzie w ogólności przytacza k. p. c. przypadki, w których przeprowadzenie dowodu jest zbędne.

Zbędne jest ono w przypadkach następujących:

1. Nie wymagają dowodu fakty powszechnie znane (art. 252 § 1); fakty te bierze sąd pod uwagę nawet, gdyby się strony na nie nie powołały. Dowód jest tu zbędny, ponieważ przyjmuje się z góry, że fakty te ogólnie znane są faktami prawdziwemi. Fakt znany ogólnie winien być jednak bądź objęty twierdzeniami stron, bądź też roztrząsany w toku rozprawy z inicjatywy sądu, w przeciwnym bowiem razie nie mógłby być podstawą orzeczenia sądu, które winno być oparte tylko na tem, co było przedmiotem rozprawy[5]). Atoli notoryjność faktu nie wyklucza ani jego nieprawdziwości ani dowodu nieprawdziwości — możliwy jest bowiem przypadek, że pewien fakt *ogólnie* błędnie uważano za prawdziwy.

2. Nie wymagają dowodu fakty znane sądowi urzędownie — sąd jednak winien zwrócić na nie uwagę stron (art. 252 § 2). Fakty te winny dojść do wiadomości członków sądu wskutek czynności urzędowych; sędzia nie może bowiem opierać procesu na faktach takich, o których dowiedział się jako człowiek prywatny. Fakty te winny być zatem ogólnie znane w danym sądzie (np. otwarcie konkursu, oddanie pod kuratelę i t. p.).

3. Nie wymagają dalej dowodu fakty przyznane w przewodzie sądowym na piśmie lub ustnie — pod warunkiem, że

---

[3]) **Neumann:** Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen wyd. IV str. 980.
[4]) Uzupełnienie motywów — zob. **Gołąb - Wusatowski:** K. p. c. str. 332.
[5]) **Neumann** j. w. str. 989.

przyznanie nie zostało ani odwołane ani uczynione z zastrzeżeniem (art. 253 § 1, 254 k. p. c.).

Kto pewien fakt przyznaje, stwierdza temsamem, że uznaje go za prawdziwy, mimo, że przeciwnik może z tego faktu wysnuć wnioski niekorzystne dla przyznającego. Jako akt jednostronny przyznanie ma skutek bez przyjęcia go przez przeciwnika.

Z naciskiem podnieść należy, że przedmiotem przyznania może być tylko *fakt*, nie zaś skutki faktu lub wnioski z pewnego faktu wysnute.

Nie każde jednak przyznanie powodujące uznanie faktu za prawdziwy, zwalnia sąd od przeprowadzenia dowodu. Przyznanie nie zwalnia sądu od obowiązku sprawdzenia prawdziwości faktu w tych przypadkach, w których prawo, materjalne lub formalne nakazuje bezwzględnie przeprowadzenie dowodu (np. ustalenie przeszkód małżeńskich § 99 k. c., zdolności procesowej i t. p.). Wreszcie nie może mieć skutku przyznanie faktu sprzeciwiającego się zdrowemu rozsądkowi.

Przyznanie jest przyznaniem *sądowem*, jeżeli zostało złożone w toku *danego* procesu ustnie w toku rozprawy lub w piśmie złożonem sądowi. Wynika stąd, że przyznanie złożone *podczas* procesu ustnie, ale nie w toku przewodu sądowego, nie będzie przyznaniem sądowem, lecz zasądowem, podobnie jak przyznanie złożone w toku innego procesu.

Co do przyznania sądowego zwrócić uwagę należy na następujące przypadki:

przyznanie złożone przez pełnomocnika procesowego obowiązuje mocodawcę, o ile go mocodawca, stawający jednocześnie z pełnomocnikiem nie odwołał lub nie sprostował (art. 94 kpc.);

przyznanie złożone przez jednego ze spółuczestników nie ma skutku wobec innych spółuczestników, każdy bowiem spółuczestnik zachowuje moc samodzielnego popierania sprawy (art. 70 § 1 k. p. c.); w przypadku spółuczestnictwa jednolitego (art. 70 §§ 2, 3 k. p. c.) w razie sprzecznych oświadczeń sąd ocenia moc i znaczenie przyznania dla ustalenia faktów;

interwenient uboczny nie może przyznać faktu imieniem strony, do której przystąpił, może bowiem przedsiębrać tylko te czynności procesowe, które są połączone z korzyścią strony głównej, przyznanie zaś działa przeciw niej.

Przyznanie sądowe złożone ustnie winno być wciągnięte do protokółu rozprawy mimo braku wyraźnego przepisu art. 175 k. p. c., jest bowiem połączone z decydującem znaczeniem dla przebiegu procesu, skoro zwalnia od przeprowadzenia dowodu.

Jeżeli przyznanie zawiera zastrzeżenia lub zostało odwołane (art. 254 k. p. c.) winien sąd ocenić znaczenie jego „z uwzględnieniem danego przypadku" — ocena ta będzie miała przeto za przedmiot rozważenie, czy wobec tego rodzaju przyznania istnieje lub nie potrzeba przeprowadzenia dowodu.

Podobnie ma się rzecz w przypadkach przyznania „milczącego", zachodzącego wówczas, gdy strona nie wypowie się co do

faktów przytoczonych przez stronę przeciwną (art. 253 § 2 kpc.). Sąd uwzględniając wyniki całej rozprawy może uznać fakty za przyznane, a dowody za zbędne.

Znaczenie przyznania *zasądowego*, a więc złożonego w innym procesie, albo nie w toku rozprawy *w danym* procesie — zatem ewentualną potrzebę przeprowadzenia dowodu oceni sąd „w związku z całością stanu faktycznego" (art. 255 k. p. c.).

4. Nie wymagają dowodu ustalenia faktyczne, oparte na okolicznościach niespornych lub udowodnionych, jeżeli usprawiedliwiają wniosek o prawdziwości danego faktu, dla sprawy istotnego (art. 256). Sędzia wnioskuje tu o prawdziwości pewnego faktu z okoliczności albo niespornych albo już udowodnionych, ponieważ ten fakt, dla sprawy istotny wynika z logiczną koniecznością z owych okoliczności. Stosowanie domniemań faktycznych pozostawiają motywy do k. p. c. „roztropności i światłu sędziego"[6]).

5. Nie wymagają wreszcie dowodu fakty, których prawdziwości domniemywać się należy z mocy wyraźnego przepisu prawa (domniemanie prawne). Jeżeli został udowodniony fakt stanowiący podstawę domniemania prawnego, musi sędzia uznać za prawdziwy fakt dalszy, którego prawdziwości ustawa każe się domniemywać, o ile dowód przeciwieństwa albo nie został przeprowadzony albo też ustawa go wogóle wyklucza. W tych przypadkach pozostawioną jest sędziemu jedynie ocena wiarogodności dowodu przeciwnego, jeżeli jest dopuszczalny.

III. W kwestji mocy dowodowej wyroku *karnego* stanął k. p. c. na stanowisku odmiennem, niż zajmowane przez dotychczasowe ustawodawstwo, przyznając mu jedynie moc dowodową dokumentu publicznego[7]). Mowa tu być może oczywista tylko o wyrokach sądów państwowych polskich, wyroków karnych zagranicznych wogóle się nie wykonuje. Z tem zastrzeżeniem przepisuje art. 7 k. p. c., że ustalenia prawomocnego wyroku karnego co do spełnienia lub niespełnienia przestępstwa obowiązują sąd cywilny o tyle, o ile w postępowaniu przed tym sądem nie zostały obalone. Sędzia cywilny, jakkolwiek nie będzie mógł przejść do porządku dziennego nad wyrokiem karnym będzie musiał go wziąć pod rozwagę, atoli jego ustaleniami nie będzie wiązany. Wyrok karny skazujący nie przesądza roztrząsania kwestji winy w procesie cywilnym, wyrok uwalniający nie wyklucza dowodu winy.

IV. Wiarogodność i moc dowodów oceniać ma sąd „według własnego przekonania na podstawie *wszechstronnego* rozważenia zebranego materjału" przyczem winien też uwzględnić odmowę przedstawienia dowodu lub przeszkody stawiane jego

---

[6]) Polska Proc. cyw. j. w. Tom I. str. 290.

[7]) Zob.: Polska Procedura cyw. — Sprawozdanie Komisji wybranej przez Tow. prawn. ekon. Kraków 1918 str. 35—44 — **Gołąb**: Wznowienie postępowania, odbitka z **„Głosu Prawa"** str. 25—26 (rocznik 1929 Nr. 1—4 i 5—6).

przeprowadzeniu (art. 257 §§ 1, 2 k. p. c.). Podstawę przekonania sądu winien przeto stanowić cały materjał procesowy, a więc tak wywody stron jak i wyniki postępowania dowodowego; sąd może zatem uwzględnić także i takie fakty, których strony nie przytoczyły, a które zostały stwierdzone przy sposobności przeprowadzania dowodu[8]). Dając wyraz swemu przekonaniu winien sąd podać w orzeczeniu, które fakty i na jakiej podstawie przyjął za udowodnione.

V. Postępowanie dowodowe winno być w zasadzie przeprowadzone przed sądem orzekającym; wyjątkiem jest przeprowadzenie dowodu albo przez jednego z członków sądu (sędzia wyznaczony) lub inny sąd (sąd wezwany), którym w myśl art. 259 k. p. c. i art. 13 u. s. p. będzie zawsze sąd grodzki. Wyjątek ten jest dopuszczalny tylko wówczas, gdy przeprowadzenie dowodu przed sądem orzekającym jest połączone albo z niedogodnościami albo też z kosztami niestosunkowemi ze względu na przedmiot sporu. Jednak i w tych przypadkach sąd może zarządzić powtórzenie lub uzupełnienie postępowania dowodowego (art. 264 k. p. c.).

Przeprowadzenie dowodu zagranicą nastąpi oczywiście zawsze w drodze pomocy sądowej. Sposób jej reguluje zasadniczo konwencja haska z 17 lipca 1905 (Dz. U. R. P. Nr. 126, poz. 735 z r. 1926)[9]) oraz umowy międzynarodowe. Władza zagraniczna udzielająca pomocy sądowej stosuje pod względem formy przepisy własne, może jednak stosować na żądanie przepisy k. p. c., jeśli żądanie to nie sprzeciwia się przepisom państwa udzielającego pomocy sądowej. Analogiczne przepisy zawierają umowy zawarte z Gdańskiem, Czechosłowacją, Niemcami, Austrją, Francją i Jugosławją. Pomocy sądowej udzielać mogą nadto konsulowie w myśl art. 18 ustawy o organizacji konsulatów.

VI. Przeprowadzenie dowodu zarządza sąd orzekający *postanowieniem*, w którem winny być oznaczone: 1) fakty podlegające stwierdzeniu oraz: 2) środki dowodowe, nadto — w miarę okoliczności — 3) sędzia lub sąd, który ma przeprowadzić dowód oraz: 4) miejsce i czas przeprowadzenia dowodu (art. 260 § 1 k. p. c.).

Jakkolwiek sąd nie jest wiązany postanowieniem dowodowem i może je aż do zamknięcia rozprawy zmienić lub uchylić, jakkolwiek zażalenie na postanowienie dowodowe jest niedopuszczalne, jest obowiązkiem sądu ścisłe przestrzeganie przepisu nakazującego, jaką winna być treść tego postanowienia. Zważyć bowiem należy, że podlega ono, jako mające wpływ na rozpoznanie sprawy rozpoznaniu sądu apelacyjnego (art. 417 k. p. c.).

Dalej z postanowienia dowodowego winno wynikać, jakie fakty *istotne* dla sprawy uznał sąd za *sporne*, oraz jakie dowody

---

[8]) **Czerwiński:** O dowodach według k. p. c. Czasopismo sędz. Nr. 3—4 z r. 1931 str. 45.

[9]) Przepisy w celu wykonania zob.: Dziennik Urzędowy Ministerstwa Sprawiedliwości Nr. 11 z r. 1932 — okólnik Nr. 1655/I. U/32.

uznał za konieczne w celu stwierdzenia prawdziwości tych faktów. Rozprawa winna wszechstronnie wyświetlić punkty sporne (art. 234) — postanowienie dowodowe winno „skoncentrować" te punkty, które są dla sprawy istotne a zarazem szczegółowo wskazać, jakie dowody są konieczne. Od należytego ujęcia postanowienia dowodowego zależy wynik, a w każdym razie dalszy tok procesu; jest to także i środek kontroli sądu dla samego siebie, czy sprawa została należycie ujęta i czy nie zbacza od przedmiotu.

Stąd też nie jest obojętną dla dalszego przebiegu procesu treść postanowienia dowodowego. Za niedopuszczalną wręcz uznać należy stosowaną niekiedy w dotychczasowych procesach, a wprowadzoną przez „abusus forensis" nic nie mówiącą formułę: „dopuszczono dowody na fakty skargi i zarzuty pozwanego", zwłaszcza w tych przypadkach, gdy niektóre fakty z przytoczonych w skardze czy w zarzutach pozwanego według protokółu rozprawy *nie* stały się spornemi. Zważyć wreszcie należy, że postanowienie dowodowe, może być przez sąd wezwany lub przez sędziego wyznaczonego uzupełnione przez przesłuchanie nowych świadków na fakty *wskazane* w tem postanowieniu. Jeśli tych faktów nie wskazano, trudno mówić o uzupełnieniu; w dalszej konsekwencji powstaje przewłoka procesu.

Postanowienie dowodowe winno być wciągnięte do protokółu rozprawy (art. 175 § 2 L. 2 k. p. c.) i ogłoszone na rozprawie. Równocześnie także ogłosi sąd, czy dowód będzie przeprowadzony przed sądem orzekającym czy nie. Termin dowodu przed sądem orzekającym poda sąd przez ogłoszenie (art. 164 § 1 k. p. c.) oznaczając czas i ewentualnie miejsce przeprowadzenia dowodu. Jeśli dowód ma przeprowadzić sędzia wyznaczony lub sąd wezwany, termin przeprowadzenia dowodu oznaczy albo sąd orzekający, albo pozostawi oznaczenie terminu temu sądowi czy sędziemu, który ma dowody przeprowadzić. Ten drugi przypadek zdaje się będzie częściej stosowany w praktyce.

Zmiana lub uzupełnienie postanowienia dowodowego nastąpić może, o ile chodzi o nowe fakty, za zgodą stron bez rozprawy, w przeciwnym zaś razie na podstawie rozprawy. Sędzia wyznaczony lub sąd wezwany mogą uzupełnić postanowienie dowodowe tylko przez przesłuchanie nowych świadków na *wskazane* już fakty (art. 266 k. p. c.). I ten przepis wskazuje konieczność dokładnej stylizacji postanowienia dowodowego ściśle według art. 260 § 1 k. p. c.

VII. O ile termin przeprowadzenia dowodu nie został podany do wiadomości stron przez ogłoszenie, winne być strony zawiadomione o terminie. Mają one bowiem prawo być obecne przy przeprowadzaniu dowodów, winne podpisać protokół, i w toku tego postępowania (o ile odbywa się przed sądem orzekającym) albo przy najbliższej rozprawie mogą wytykać niedokładności. Niewytknięcie usterek bowiem powoduje w myśl art. 179 k. p. c. niemożność czynienia zarzutów protokółowi, chyba

że zaszło pogwałcenie istotnych form postępowania. Niestawiennictwo stron nie wstrzymuje przeprowadzenia dowodu — chyba, że obecność strony lub stron okaże się niezbędna. Sąd orzekający otrzymawszy akta przeprowadzonego dowodu oceni, czy nie zachodzi potrzeba powtórzenia lub uzupełnienia dowodów — potrzeba ta zajść może jednak i w przypadkach przeprowadzenia dowodu bezpośrednio przed sądem orzekającym.

Jeżeli przeprowadzenie dowodów pociąga za sobą koszty, winna strona, która powołała się na dowód, złożyć zaliczkę na koszty dowodu (zaliczka dla świadków, biegłych, art. 310 § 1, 320 § 2 k. p. c.); jeśli obie strony powołały ten sam dowód, lub sąd z urzędu dowód dopuścił, zaliczkę winny strony złożyć albo po połowie albo w częściach oznaczonych przez sąd (art. 266 k. p. c.).

Zdarzyć się może, że przeprowadzenie dowodu — zwłaszcza zagranicą — może napotkać na przeszkody powodujące przewłokę procesu. W takich przypadkach sąd może zakreślić na wniosek jednej ze stron termin, w ciągu którego dowód ma być przeprowadzony. Następstwem niezachowania terminu będzie przeprowadzenie sprawy z pominięciem tego dowodu, który może być przeprowadzony po upływie terminu tylko o tyle, o ile nie przeciągnie postępowania.

Skutek pominięcia dowodu może być dla wyniku procesu doniosły. Zapaść może bowiem wyrok z pominięciem tego dowodu; wprawdzie strona może w drugiej instancji jeszcze z niego skorzystać, nie jest to bowiem dowód nieprzytoczony w instancji pierwszej art. 402 L. 2 k. p. c., jednak zajść może przypadek, że wyrok, który zapadł z pominięciem dowodu natrafiającego na przeszkody, stał się prawomocny. Wówczas, wobec przepisu art. 452 § 2 k. p. c., strona nie będzie mogła żądać wznowienia postępowania, nie jest to bowiem dowód stronie nieznany *(noviter reperta)*; wyrok krzywdzący stronę naprawić się nie da. Wniosek stąd, że zakreślanie terminu w przypadkach art. 267 k. p. c. winno następować bardzo ostrożnie, by nie narażać strony na niepowetowaną szkodę.

VIII. Normując szczegółowo tak postępowanie dowodowe jak i sposoby przeprowadzania poszczególnych dowodów, dozwala k. p. c. na odstępstwo od tych przepisów w tych nielicznych przypadkach, w których przewiduje *uprawdopodobnienie* zamiast dowodu. Są to przypadki szczególne, nie dopuszczające wykładni rozciągłej, a mianowicie uprawdopodobnienie:

przyczyn wyłączenia sędziego na wniosek strony (art. 55 § 2, 56 k. p. c.),

interesu prawnego interwenjenta ubocznego (art. 75 k. p. c.),

nieznanego miejsca pobytu przeciwnika (art. 159 k. p. c.),

okoliczności uzasadniających przywrócenia terminu (art. 191 k. p. c.),

posiadania dokumentu przez przeciwnika lub osobę trzecią (art. 281 k. p. c.),

okoliczności uzasadniających zachowanie terminu skargi o wznowienie (art. 458 § 1 k. p. c.),

niepowetowanej szkody w razie niewstrzymania wykonania orzeczenia w przypadku dopuszczenia wznowienia (art. 463 kpc.).

Uprawdopodobnienie wolno przeprowadzić środkami dopuszczalnemi wedle k. p. c., można nawet użyć w celu uprawdopodobnienia innych środków, które sąd uzna za odpowiednie. Celem uprawdopodobnienia jest bowiem danie sądowi pewnej podstawy do wydania zarządzeń procesowych lub mających charakter tymczasowy[10]). W tych przypadkach nie chodzi o rozstrzygnięcie sprawy samej, lecz o prawa procesowe strony. Czy pewien fakt został uprawdopodobniony, czy też nie, oceni sąd swobodnie w myśl art. 257 k. p. c.

Jeszcze kilka słów o komentarzu prof. Allerhanda.

Niniejszy artykuł p. Dra Henryka Fruchsa udzieliliśmy do wglądu p. prof. Allerhandowi, którego odpowiedź umieszczamy jednocześnie poniżej. Od siebie zauważamy, iż nieomylnem nie jest żadne dzieło umysłu ludzkiego. Chociażby więc w komentarzu przez p. Dra Fruchsa omawianym, ujawnił się tu lub ówdzie pogląd wątpliwy czy nawet nietrafny, nie uchyla to przeważających znacznie walorów całości i nie usprawiedliwia żadną miarą przypuszczenia, jakoby tak niepospolity i słynny procesualista i współautor k. p. c., jak prof. Allerhand, nie był dostatecznie wtajemniczony w normy lub jurysprudencję prawa dzielnicowego, wkraczającego w proces cywilny. **Redakcja.**

Po wyjściu kodeksu postępowania cyw. oczekiwaliśmy z naturalnem zaciekawieniem komentarza prof. Allerhanda, po którym spodziewaliśmy się źródłowego i pewnego wyjaśnienia tekstu. Dr. S. Weinberg w ostatnim zeszycie „Głosu Prawa" znalazł szereg wątpliwości. Do uwag tego autora dodać muszę jeszcze poniższe, zastrzegając, że nie miałem dotąd możności zapoznania się z całym komentarzem i uwagi moje odnoszą się do tych artykułów, które przeczytałem. Otóż znajduję niestety nietylko wątpliwości, ale i poważne usterki.

Nie warto się obszerniej rozwodzić nad pewnemi przeoczeniami natury księgarsko-wydawniczej, jak np. opuszczenie w spisie rzeczy (na początku dzieła) aż 5 rozdziałów Działu „orzeczenia sądowe" (str. IX—X) albo wydrukowanie przy art. XVII przep. wprow. niektórych przepisów rosyjskich, utrzymanych w mocy i opuszczenie innych również utrzymanych w mocy. — Natomiast należy chyba poczynić następujące uwagi:

Do art. 10, uw. 10: Wedle prof. Allerhanda w b. zaborze ros. nie ulegają rozpoznaniu sądów grodzkich spory posesoryjne, w których udział bierze Skarb Państwa. — Rzecz ma się wprost przeciwnie. Wszystkie inne spory, w których bierze udział Skarb Państwa, są wyjęte z pod rozpoznania sądów grodzkich, a właśnie tylko spory posesoryjne (tudzież o szkody polne i leśne) podlegają sądom grodzkim, mimo udziału Skarbu Państwa.

---

[10]) Neumann j. w. str. 1001.

Do art. 70, uw. 5: Co znaczy, że żadnego z wniosków sprzecznych nie można uwzględnić? — Jeżeli jeden z uczestników sporu wnosi o odroczenie rozprawy dla przeprowadzenia dowodów, a drugi się temu sprzeciwia, czy sąd ma, nie uwzględniając żadnego wniosku, ani odroczyć, ani odmówić odroczenia?

Do art. 80: Zacytowany tu przez Autora art. 13 ustawy o ochronie lokatorów nie ma nic wspólnego z instytucją unormowaną w art. 80, prócz słowa „przypozwanie", mylnie użytego w ustawie o ochronie lokatorów. Termin „przypozwanie" jest zaczerpnięty z dotychczasowej upc. ros., art. 653 nast. Przypozywać może pozwany w wypadkach analogicznych do austrjackiego wezwania o zastępstwo i oznajmienia o sporze, — przypozywać może też powód, jeżeli wskutek zarzutów pozwanego jest mu potrzebne zastrzeżenie regresu do trzeciego i t. p. Np. cesjonarjusz wskutek zarzutu cessusa, że dług nie istnieje, przypozywa cedenta. Przypozywający zawsze żąda pomocy dla siebie i udziału w sporze po swojej stronie. Nigdy nie można „przypozywać" trzeciego, aby stał się przeciwnikiem procesowym. W art. 13 ustawy o ochr. lok. chodzi poprostu o to, że sublokator ma być również pozwany, czyli mówiąc językiem prawniczym, rozpowszechnionym w b. zaborze ros., „zapozwany". Autorzy ustawy o ochronie lokatorów pomieszali „zapozwanie" z „przypozwaniem".

Do art. 83: Obawy Autora wydają mi się płonne, bo przecież trzeci może wstąpić do sprawy tylko za zgodą powoda. Ale chciałbym wiedzieć, w jaki sposób wyrok będzie wykonalny wobec pozwanego? Pozwany ze sporu występuje i będzie z udziału w sprawie zwolniony. A zatem wyrok przeciw niemu wcale nie będzie wydany. Czy mimo braku pierwotnego pozwanego w sentencji wyroku, będzie można żądać dozwolenia egzekucji p-ko niemu? A w b. zaborze ros. komornik, mając tytuł przeciw jednej osobie, czy skieruje egzekucję przeciw innej?

Do art. 90: Niepodobna przyjąć, by sam pełnomocnik podpisywał mocodawcę na pełnomocnictwie, bo wychodziłoby to na ustne pełnomocnictwo, dopuszczalne tylko na posiedzeniu sądowem, art. 89, § 2. — Art. 90 i 137, § 3 są wzorowane na art. 260 upc. ros. Co do pełnomocnictw był zawsze wymagany podpis osoby trzeciej, pełniącej niejako funkcję testis rogati.

Do art. 91, uw. 9: Nie rozumiem słowa „bo" w zd. I. i nie widzę związku z art. 86, § 2. — W kwestji dopuszczalności otrzymania przez adwokata substytucji od nie-adwokata wypowiedział się Sąd Najw. w orz. O. S. P. VII. 395, którego argumentacja zdaje się przeczyć poglądom autora.

Do art. 111: Odsetki zwłoki od kosztów mogą się należeć wedle prawa austr., §§ 933, 1416 i niem., §§ 284, 288, ale czy autor spróbował uzasadnić tę tezę na gruncie prawa francuskiego? Art. 1153 K. N. wyklucza takie żądanie. Ostatnie orzecznictwo ogranicza normę art. 1153 do zobowiązań z umów, ale i w stosunkach pozaumownych można uzasadnić takie żądanie tylko na gruncie art. 1382 t. j. szkody zawinionej.

Do art. 121, uw. 1: Utożsamienie „pierwszeństwa", o którem mówi ustawa w § 2, z prawem zastawu, jest partykalaryzmem austrjackim, niedopuszczalnym w komentowaniu ustawy wspólnej. Szkoda pozatem, że autor nie wyjaśnia t r y b u p o s t ę p o w a n i a, który ma stosować adwokat dla ściągnięcia swych kosztów z wyłączeniem strony. Przecież jakiś sens ten przepis mieć musi. Jeżeli komentator uważa, że w sentencji wyroku całe koszta mogą być zasądzone tylko na rzecz strony, nie zaś adwokata, to co oznacza § 1?

Do art. 254, uw. 4: „Nigdzie nie jest powiedziane, jaką doniosłość posiada uznanie etc.". — Jednak w art. 362[1], jest mowa o wyroku zapadającym n a p o d s t a w i e uznania pozwanego. Że czyni ono zbędnem badanie faktów, to rozumie się samo przez się, bo jest to oświadczenie woli, które, prócz wyjątkowych wypadków przewidzianych w prawie, wiąże sąd, czyniąc wszelkie dalsze postępowanie zbędnem. Pogląd Autora, że uznanie mieści w sobie przyznanie wszelkich stanowczych faktów, wydaje mi się zgoła bezzasadnym. Pozwany ma prawo uznać roszczenie powoda, nie wdając się wcale w wyjaśnienia co do faktów, a nawet może wprost przecząc

twierdzeniom powoda, jednak uznać jego żądania — i naodwrót, może przyznać wszelkie twierdzenia powoda, a jednak wnosić o oddalenie powództwa.

Do art. 255: Autor niczem nie uzasadnia, dlaczego twierdzenie złożone wobec osoby trzeciej, nie ma charakteru przyznania pozasądowego. Communis opinio jest wręcz odmiennego zdania. Praktyka ros. uważa za przyznanie pozasądowe także przyznanie złożone przed sądem (bez względu na obecność strony przeciwnej), ale w innej sprawie. Należało także zwrócić uwagę, że przyznanie ustne pozasądowe, nie może być dowodem a takie okoliczności, które wedle prawa wymagają dowodu na piśmie. Arg. ratio legis, bo inaczej obejście byłoby zbyt latwem. Arg. art. 1355 Kod. Nap., arg. contra dla pozostałych dzielnic XIX § 1 przep. wprow., obow. dla b. zaboru ros. O okolicznościach wymagających dowodu na piśmie, zob. niżej.

Do art. 257: Wyjątkiem od zasady swobodnej oceny dowodów jest nietylko art. 272, ale też art. 290 kpc. utrzymujący w mocy wszelkie istniejące reguły dowodowe („prawo wymaga dowodu na piśmie"), art. XVI i XIX przep. wprow. dla b. zaboru ros., art. XXVIII 5) przep. wprow. dla b. zaboru austr. Nawiasem należy dodać, że Autor czasem cytuje promiscue art. 272 i 290, wbrew ich oczywistemu sensowi. Byłbym też sądził, że komentator jako współtwórca kodeksu powinien wyjaśnić, czy art. XIX § 3 stanowi dodatkowe dla b. Kongresówki ograniczenie i obostrzenie art. 290, czy też ma istnieć obok i niezależnie od niego. Rozważanie w Głosie Prawa tego problemu, interesującego prawników b. Król. Kongr., jest zbędne. — (Nie koniecznie! Przepisy wprow. dotyczące jednej z dzielnic, obchodzą wszak ogół obywateli państwa w sporach „międzydzielnicowych", a to tem bardziej, iż nie masz ani jednego przepisu wprowadzającego k. p. c., któryby nie pozostawał w związku z „ponaddzielnicowym" k. p. c. Prosimy tedy nie przesądzać zbyt pochopnie braku zainteresowania dla wspomnianych problemów u czytelników Głosu Prawa, dochodzącego zresztą w pokaźnej ilości i do innych dzielnic. — Przyp. Red.).

Do art. 272: Przy komentowaniu art. 272 i 290 kpc. widać, że duch, geneza i doniosłość tych przepisów, są obce umysłowi prawniczemu Autora. Tu też należy mu wytknąć najpoważniejsze, niestety bardzo istotne, błędy. Według wyjaśnień prof. A. (uw. 6) wyrażenie „przeciw osnowie" oznacza dowód na sprzeczne z treścią dokumentu postanowienie umowy — „ponad osnowę" oznacza dowód na to, że dokument żadnej nie ma mieć doniosłości. — Na pierwszy rzut oka widać, że ten komentarz nie może być ścisły. Gdyby tak rozumieć wyrażenia „przeciw" i „ponad", oznaczałyby one właściwie tautologję, z tą może różnicą, że słowo „ponad", wbrew sensowi gramatycznemu, miałoby znaczenie silniejsze, niż „przeciw". Jednak wywód Autora w tym punkcie jest mylny i tłómaczyć się może chyba tylko oczywistem przeoczeniem całego art. 1341 Kod. Nap. i całej, ogromnej jurysprudencji związanej z tym artykułem.

W art. 1341 znajdujemy m. in. następujące postanowienie: „il n'est reçu aucune preuve par temoins contre et outre le contenu aux actes, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis les actes", który to zwrot w wydaniu K. C. T-wa prawniczego (redakcja Litauera) przetłómaczony został następująco: „Nie przyjmuje się żadnego dowodu ze świadków przeciw osnowie lub ponad osnowę aktów, ani względem tego, co mówionem być miało przed, w czasie lub po akcie". Pochodzenie słów zawartych w art. 272 kpc. staje się jasnem. Dla interpretacji tych słów wystarczy zatem wiedzieć, jak były one pojmowane dotychczas w praktyce francuskiej i na polskim terenie mocy obowiązującej Kod. Nap. Z bardzo licznych komentarzy dających definicję słów „contre" i „outre" zacytuję Baudry-Lacantinerie II, Nr. 721: „prouver contre la teneur de l'acte, c'est à dire établir un fait qui contredit ses declarations", — „prouver outre l'acte, ce serait établir que, tout ce qu'il dit étant d'ailleurs exact, il n'a pas dit tout ce qu'il devait dire". A zatem dowodzić „ponad osnowę" oznacza dowodzić, że to co akt mówi, jest wprawdzie ścisłe, jednakże akt nie mówi wszystkiego, co powinien był mówić. Jeszcze krócej

Colin—Capitant, II., str. 225: „on ne peut rien prouver par témoins... outre le contenu, c'est à dire rien qui aurait été soi=disant omis", nie można dowodzić świadkami ponad osnowę, t. zn. nic co rzekomo miało być opu=szczone.

Jakże w tem świetle wygląda wyjaśnienie prof. Allerhanda, że „ponad osnowę" ma oznaczać, że akt jakoby nie ma żadnego znaczenia? — Wobec tego nikt się nie zdziwi, że w tym komentarzu daremnie szukać dokładniej=szych wyjaśnień tej całej instytucji, które wszak są chyba bardzo potrzebne. W praktyce, stosowanej dotychczas na terenie polskim, na którym obowią=zuje K. Nap., ustaliły się niektóre zasady, o których bezwzględnie przy=puszczać należy, że będą nadal stosowane wobec brzmienia art. 272, który nietylko nie osłabia dotychczasowej normy, ale ją jeszcze silniej podkreśla. Zaznaczyć należy, że art. 1341 został formalnie uchylony przez ustawodawcę rosyjskiego jeszcze w r. 1876, jednak mimo to zawarta w nim zasada niedo=puszczalności dowodu ze świadków „przeciw i ponad" obowiązywała i obo=wiązuje dotychczas. Zasada ta, znana powszechnie pod postacią lapidarnej paremji „lettres passent témoins" była niejednokrotnie omawiana też przez Sąd Najwyższy, który wyjaśnił, że obowiązuje ona mimo uchylenia art. 1341, a to wobec utrzymania w mocy przepisów kodeksowych, będących szcze=gólnem zastosowaniem tej normy ogólnej. Zob. tylko OSP. II. 251, III, 225 i t. d.

Wszelkie konsekwencje wysnute z tej zasady przez jurysprudencję francuską i rosyjską zostały przez art. 272 utrzymane w mocy. Nie tu miejsce na zobrazowanie całej przebogatej kauzuistyki związanej z tą instytucją, choć niema wątpliwości, że i prawnicy innych dzielnic obecnie staną przed temi zagadnieniami i być może wytworzą nową praktykę, sprzeczną z dotych=czas stosowaną przez S. N., na tem większą chwałę „unifikacji" *).

Krótko tylko wspomnę bodaj o kilku zasadniczych tezach, powszech=nie przyjętych, a więc: a) uczestnik aktu pisemnego przeciw uczestnikowi n i g d y nie może powołać się na dowód ze świadków contre et outre, zob. obecny tekst art. 272 — (Lecz we wypadku następnego zaraz art. 273 zasada ta może wziąć w łeb i to pomimo, że treść dokumentu jest sądowi znana, por. też art. 276 § 1 i 278 § 2. — Przyp. Red.) — b) uczestnicy aktu piśmiennego przeciw osobie trzeciej, t. j. takiej, która w tym akcie nie brała udziału, również nie mogą się powoływać na świadków contre et outre, arg. a fortiori i ex art. 1321 Kod. Nap., — c) trzecia osoba przeciw uczestni=kowi zawsze może powoływać się na wszelkie dowody, arg. ex art. 271 i 269 kpc., oraz 1165 Kod. Nap., „res inter alios acta tertio non nocet etc.",— w związku z tem należy odpowiednio sprostować wzgl. uzupełnić uwagę 3) prof. Allerhanda do art. 272, — d) nietylko to, co było mówione przed, podczas i po akcie, ale też zdarzenia i akty umarzające zobowiązanie stwier=dzone pismem, jak uiszczenie, odnowienie, zwolnienie, nie mogą być do=wodzone świadkami. Pod tym względem literatura francuska zdradza wątpli=wości conajmniej co do f a k t ó w, jeżeli nie co do umów umarzających, jednakże Sąd Najw. zajmuje stanowisko rygorystyczne, które obecnie znaj=duje silne podkreślenie w art. 272 kpc. Skoro ten art. już wcale nie wspo=mina o tem, co „było mówione przed, podczas i po", a tylko stanowi, że dowód „przeciw osnowie" nie jest dopuszczalny, więc tembardziej należy rozumieć, że nie można świadkami udowadniać umorzenia zobowiązania, jako stawianego wyraźnie „przeciw aktowi". — Dodać należy, że, wedle jurysprudencji S. N. i ustalonej praktyki, także zobowiązanie stwierdzone wyrokiem należy do tych, których umorzenie nie może być dowodzone

*) Dla nas, prawników małopolskich, wyzwolonych od przeszło trzech dziesiątków lat, z ustawowych teoryj dowodowych zamierzchłych procedur, norma art. 272 jest plamą na słońcu polskiego k. p. c., a cała owa „prze=bogata kazuistyka francuska i rosyjska", której zasadnicze tezy Autor po=niżej wymienia, wydać się nam musi przeżytkiem formalistycznej kabali=styki, wprost sprzecznej z systemem procesowym opartym o zasadę prawdy materjalnej i swobodnej oceny dowodów. Nie ulega też wątpliwości dla nas, że art. 272 k. p. c. zdziała więcej złego, niż dobrego. — Przyp. Red.

świadkami, — e) w drodze wyjątku od zasady „lettres passent témoins“, Sąd może dopuścić według swego uznania dowód ze świadków w materji handlowej, — f) zasada „lettres passent témoins“ nie jest d'ordre public, dowód ze świadków jest dopuszczalny, gdy obie strony go żądają, a nawet gdy zaofiarowała go jedna strona a druga nie oponuje wyraźnie, — g) dowód ze świadków jest dopuszczalny w wypadkach gwałtu lub podstępu, a także w wypadkach symulacyjności aktu skierowanej przeciw przepisom iuris cogentis, co nazywa się fraude à la loi.

Od współautorów kodeksu spodziewałem się źródłowych wyjaśnień co do intencyj ustawodawcy w przedmiocie dalszego stosowania tych i innych prawideł, oraz rozwiązania całego szeregu kwestji wątpliwych. Dotychczas, o ile mi wiadomo, wypowiedział się prof. Litauer w kwestji poruszonej wyżej pod e), — natomiast komentarz znakomitego prawnika dzielnicy poaustrjackiej, jak dotąd, zupełnie tu zawodzi.

Do art. 290: Prof. Allerhand oświadcza, że przepis końcowy tego artykułu jest dla niego niezrozumiały. To oświadczenie prawnicy, conajmniej tut. dzielnicy, przyjmą z niemałem zdziwieniem, biorąc pod uwagę fakt istnienia art. 1348 Kod. Nap., z którego przecież art. 290 in fine jest wyraźnie zapożyczony i który wobec tego przez art. XVI przep. wprow. został uchylony. Trudno nam będzie zrozumieć, w jaki sposób „nie wiedzieć, kiedy przyjąć można okoliczności szczególne, dla których nie mógł być dokument sporządzony“, skoro właśnie dość dużo o tem można wiedzieć nietylko już z samego tekstu Kod. Nap. i z bardzo licznych komentarzy, ale też i z orzecznictwa Sądu Najwyższego.

Całego art. 1348 nie trzeba chyba powtarzać, bo jest on obszerny i łatwo przystępny. Chodzi tu szczególnie o jego część ogólną, która mówiła o dopuszczalności dowodu ze świadków, ilekroć wierzycielowi niepodobna było (autentyczny tekst: pas possible) zaopatrzyć się w dowód pisemny, oraz o pkt. 3 ustępu drugiego, który mówił o wypadku zdarzeń nieprzewidzianych, gdy nie można było sporządzić aktu na piśmie. Przykładów jurysprudencyjnych nie brak. Sąd Najwyższy w cytowanem już wyżej orzeczeniu OSP. III. 225 wyjaśnił, że chodzi nie tylko o niemożność fizyczną sporządzenia dokumentu, lecz i niemożność moralną, że niemożność może być także względna, że należy brać pod uwagę charakter osób działających, nawet zwyczaje danego stosunku i inne szczególne okoliczności, dodając ponadto, że wyliczenie zawarte w art. 1348 nie jest taksatywne, lecz dokonane exempli modo, że zatem także i w innych wypadkach Sąd może przyjąć niemożność, fizyczną lub moralną, sporządzenia dowodu na piśmie i dopuścić dowód ze świadków na stwierdzenie takich faktów, które normalnie mogą być stwierdzone tylko dowodem pisemnym.

Notabene mowa tu tylko o tych wypadkach, gdzie forma pisemna potrzebna jest ad probationem, nie zaś o tych innych przepisach prawa, wedle których sama ważność materjalno-prawna jest uzależniona od zachowania określonej formy, notarjalnej czy wogóle pisemnej, w których to wypadkach mówi się o wymogu pisemności ad solennitatem. Że kpc. tych ostatnich norm nie ma wcale na myśli, to wynika zupełnie jasno z samego tekstu art. 290 („prawo wymaga dowodu na piśmie“), jak i z genezy tego artykułu i jego źródeł historycznych. — Jest zatem również niezrozumiałem, dlaczego prof. Allerhand uważa za konieczne wyjaśnić, że w wykładni ustawy nie można iść dalej i rozciągać jej na normy materjalno-prawne, skoro chodzi o dwie odrębne kategorje prawne, które ściśle należy odróżniać.

Niepotrzebnie też prof. Allerhand mówi, z pewnem zdziwieniem, o wypadkach faktycznego niesporządzenia aktu i braku w takich razach kolizji z art. 272 kpc. Nie widać, dlaczego wmieszał nagle do wykładu art. 272. Ten ostatni swoja drogą, a art. 290 znowuż swoją drogą! Art. 272 przewiduje wypadek, gdy akt pisemny, wymagany przez prawo lub nie, de facto był sporządzony, a chodzi o udowodnienie zmian lub modyfikacyj. Art. 290 mówi o tem, co ma być, gdy dowód pisemny jest wymagany, a nie mógł być sporządzony. Art. 272 stanowi też jeden z licznych wypadków zastosowania art. 290 — w tym sensie, że przeciwdowód przeciw dokumentowi

może być prowadzony normalnie tylko przez dokument, art. 272. — Gdyby jednak z powodu okoliczności szczególnych nie mógł być sporządzony przeciwdowód na piśmie, to wówczas będzie dopuszczalny dowód ze świadków, art. 290.

Przy okazji jednak nie można powstrzymać się od uwagi następującej: Jeżeli rzeczy tak powszechnie znane, jak interpretacja art. 1341 i 1348 Kod. Nap. 409 nast. ros. upc. i cytowane wyżej orzecznictwo S. N. mogły ujść uwagi członka Kom. Kodyfik., w dodatku tak uczonego i gruntownego jak prof. Allerhand, to co mamy sądzić o metodach wewnętrznej pracy tej Komisji? Najwybitniejsi juryści nie porozumieli się co do rzeczy elementarnych. Dla prawnika poaustrjackiego zabór porosyjski pozostał terra ignota, a zapewne i naodwrót. Co myśleć o takiej unifikacji? Ale o tem dałoby się ex re nowej procedury cyw. bardzo dużo powiedzieć.

Adw. Dr. **Henryk Fruchs** (Sosnowiec).

Odpowiedź.

Za każdą, choćby najdrobniejszą uwagę, jaką otrzymałem do mego wydania k. p. c. jestem wdzięczny, bo przekonuje mnie bądź o popełnionym błędzie, bądź o nie dość jasnem wyrażeniu się, bądź o konieczności sprawdzenia, czy zdanie moje jest słuszne. Każdą więc uwagę uwzględnię w dalszem wydaniu i we wielkim komentarzu, który przygotowuję. Także uwag p. Dra Fruchsa nie pominę — muszę atoli zaznaczyć, że razi mnie nader pretensjonalny ton, na którymby się nie odważył nawet najwybitniejszy znawca prawa procesowego, na który jednak zdobył się nieznany dotychczas w nauce autor, który, jak mi się zdaje, nie jest dokładnie obznajomiony z literaturą prawa procesowego i nie zna drukowanych materjałów do k. p. c. Bo jeśliby znał literaturę, ubrałby niejedną swoją uwagę w inną formę, a gdyby znał materjały, nie wystosowałby pod adresem członków Kom. Kodyf. uwag odnoszących się do art. 272 k. p. c., bo członkowie ci nie ponoszą żadnej winy w tem, że taki artykuł — już po ogłoszeniu trzeciego czytania — umieściła Komisja ministerjalna. Nie chcę jednak p. F. przez to obrazić, bo możliwie mylę się, w każdym razie przyznać muszę, że p. F. jest dobrym i myślącym prawnikiem i niejedna jego uwaga świadczy o ścisłości, o czem tem bardziej musiałbym się wyrazić z uznaniem, gdyby słusznem było moje zdanie o braku szerszego oczytania w literaturze, bo poruszone są problemy, szeroko już omawiane.

Przechodząc do rzeczy, zauważam pokrótce, co następuje:

1) Uwagi do k. p. c. pisałem w czasie, gdy istniały jeszcze projekty, a potem poczyniłem zmiany w miarę postępu prac kodyfik. Wobec tego doszło do niejednego przeoczenia; i tak uw. 7 do art. 13 § 2 zawiera cytat L. 4 i 5, chociaż ostatnia cyfra powinna odpaść. Wyjaśniam to tem, że we wszystkich projektach Kom. Kodyf. należały do sądu okręgowego, bez względu na wartość przedmiotu sporu, nietylko spory co do firmy, lecz także spory ze stosunku spółki niezarejestrowanej, co potem zmieniono. Uwagę, która poprzód odnosiła się do art. 13 § 2 L. 4 i 5 przeniosłem więc do L. 4, przeoczyłem jednak skreślić L. 5. Każdy atoli, kto czyta uwagę umieszczoną odnośnie L. 4 może spostrzec, że chodzi o przeoczenie, i tak słusznie nazwał ten błąd p. Dr. S. Weinberg.

Tak samo ma się rzecz z uznaniem. W pierwotnych projektach mieścił się osobny przepis o wyroku z uznania, potem skreślono go w Kom. Kodyf. i więcej nie przyjęto i dopiero w trzeciem czytaniu, w rozdziale o nadaniu wyrokowi rygoru natychmiastowej wykonalności, wspomniano o wyroku z uznania. To jest powodem, dlaczego w uw. 4 do art. 254 nie jest przytoczony art. 362 L. 1.

Takie i podobne błędy przydarzają się w pierwszych wydaniach większym odemnie prawnikom.

2) W ustawach całego świata można się spotkać z przepisami dosłownie lub z pewnemi zmianami przejętymi skądinąd. Nie dziw więc, że

i polski k. p. c. zawiera postanowienia, które mieszczą się w innych dawniej ogłoszonych obcych ustawach. Mylnem byłoby jednak przy wykładni posługiwać się literaturą i judykaturą dotyczącą źródłowego przepisu, bo przepis oderwany od pnia i z innemi związany w całość, nie jest już identyczny z tym, któremu zawdzięcza swoje powstanie i dlatego należy go interpretować całkiem samoistnie. Tak samo ma się rzecz z przepisem, który zawiera zasadę, że wobec dokumentu nie można uwzględnić dowodu ze świadków — znaną każdemu, który choćby nieco tylko zajmuje się prawem procesowem. Przepisu tego rodzaju, któremu wielu nadaje charakter materjalnoprawny, niepodobna na gruncie nowoczesnej ustawy procesowej wykładać tak, jak to czyniono dawniej, bo zbytnie krępowanie sędziego w wyborze środka dowodowego, nie odpowiada obecnym poglądom, chociaż zaznaczyć należy, że w nowszych czasach wielu wybitnych uczonych i praktyków, nawet niemieckich, oświadcza się za „świętością" dokumentu, a więc za tem, aby za przykładem prawa francuskiego żaden dowód przeciwny wobec niego nie był dopuszczony*).

Z powyższego stanowiska wychodziłem, umieszczając uwagi nietylko do art. 272 i 290 k. p. c. lecz i do innych przepisów i nie uwzględniłem tego, co dotychczas przyjmowano, lecz starałem się dać wykładnię, którą uważam jako odpowiednią i potrzebną na obszarze całego państwa. Nie można mi jednak wskutek tego zarzucić ignorancji, bo pierwowzory art. 272 i 290 są aż nadto dobrze znane każdemu przeciętnemu prawnikowi z dzielnicy poaustrjackiej.

Przepis art. 1341 Kod. Nap. nie jest zresztą wyjątkowym, bo za wzorem Landrechtu pruskiego podobny przepis zawierał przed rokiem 1917 także austr. Kod. cyw. i prawie wszystkie te kwestje, które powstały na gruncie prawa francuskiego były wentylowane także w prawie austrjackiem. Zarzut nieznajomości art. 1341 i art. 1348 jest tem bardziej rażący, gdyż pisałem o nich w koreferacie rozdziału k. p. c. o dowodach, który jeszcze w roku 1920 przedłożyłem Kom. Kodyf. i oświadczyłem się przeciw przyjęciu przepisu, któryby im odpowiadał, a zwłaszcza przeciw wybujałości judykatury, która nawet późniejszych ustnych układów nie chce uwzględnić. Problemowi stosunku dowodu z dokumentów do dowodu ze świadków poświęciłem też osobną drukowaną rozprawę o kilkudziesięciu stronicach, a ponadto napisałem kilka recenzyj o rozprawach, które z powołaniem się na prawo francuskie i judykaturę francuską domagają się reformy postępowania dowodowego.

Nie można więc z faktu, że nie opieram się na literaturze francuskiej i na judykaturze, żadnego wysnuwać wniosku i nie można mi zarzucać, że kwestji nie znam i że nie pojąłem „ducha" ustawy, czego zresztą nie rozumiem, bo pojęcie ducha ustawy jest dla mnie niezrozumiałe: kto się posługuje tym zwrotem, chciałby, aby jego własny „duch" został wcielony w ustawę.

Idąc zaleconą przez p. F. metodą, należałoby przy każdym przepisie k. p. c., który mieści się w innej ustawie, odpisać to, co inni już o tej innej ustawie powiedzieli. Tego systemu nie przyswoję sobie, bo jestem zwolennikiem wykładni swoistej i nie chcę naśladować obcych wzorów i uznawać wszystko za dobre, co się mieści w tej lub owej ustawie. O ile zaś chodzi o art. 272, to uważam go za błąd ustawodawczy i dlatego zalecić muszę jego najbardziej ścieśniającą interpretację. (Słusznie! Zob. przypiski nasze poprzednie. — Przyp. Red.).

---

*) W reakcyjnych czasach — reakcyjne pomysły! Wystawmy sobie tylko — (z uwagi np. na niedawno ujawnione afery wśród notarjatu lwowskiego) — akt notarjalny sporządzony przez notarjusza w sposób podstępny lub choćby tylko sprzecznie z wolą stron. Notarjusz może ewentualnie powędrować do kryminału, lecz jego akt ma się ostać jako nietykalna „świętość"?! — Lub co pomyśleć o niewzruszalności dowodowej umów spisanych przez wyrafinowanych aferzystów z istotami łatwowiernemi, lub z analfabetami? Za uchyleniem art. 272 trzeba będzie wielką batalję stoczyć! — Przyp. Red.

Odnośnie art. 290 zauważam, że jest on jako przepis procesowy sformułowany fatalnie i, jako oderwany od przepisu prawa cywilnego, niezrozumiały. Na przepis art. 1348 Kod. Nap. nie podobna się powołać — nietylko dlatego, że go uchylono, lecz i z powodu, że jest on czemś niezwykłem na gruncie prawa austr. i niemieckiego, zaczem przykłady w nim przytoczone nie mogą być miarodajne; uważam więc za słuszną moją uwagę, która odnosi się nietylko do jednej dzielnicy, lecz do prawa całego państwa.

Jeszcze raz zaznaczam, że zdaniem mojem należy zerwać z przeszłością i nie trzymać się niewolniczo tego, co poprzód przyjmowano, lecz przyswoić sobie wykładnię nową, racjonalną i odpowiadającą naszym stosunkom. Historja niejednej instytucji prawnej wykazuje, do jak strasznych rezultatów doszło się przez bezmyślne powtarzanie obcych wzorów, w szczególności obcej literatury i judykatury. Vestigia terrent!...

Nie chcę przez to powiedzieć, że w nauce powinno się pominąć historję, a raczej ontologję przepisów ustawy; przeciwnie jestem za tem, i w obszernym komentarzu do k. p. c., który przygotowuję, znajdą się wywody historyczne, a także do art. 272 i 290 k. p. c., co do których uwagi są już gotowe. Nie chcę jednak historji poszczególnych przepisów przeceniać, a bezwarunkowo nie życzę sobie, aby naśladowano wzory, jeżeli są szkodliwe.

3) Odnośnie innych kwestji nie chcę się rozwodzić, bo musiałbym powtórzyć to, co inni napisali i co ja sam już w rozmaitych rozprawach napisałem. Zaznaczam tylko krótko, że:

a) W razie, gdy uczestnicy zgłaszają sprzeczne wnioski, a uczestnictwo jest jednolite, należy rzecz tak traktować, jak gdyby żaden wniosek nie istniał. Jeżeli więc istnieją sprzeczne wnioski o odroczeniu, sąd nie odracza rozprawy — chyba, że miałoby to nastąpić i bez wniosku. Można to wyczytać w wielu książkach.

b) Przypozwanie na podstawie ustawy o ochronie lokatorów, nie jest zapozwaniem sublokatora, lecz litis denuntiatio czyli zapowiedzeniem sporu. Sublokatora nie traktuje się też w procesie tak, jak pozwanego; nie można np. przeciw niemu prowadzić postępowania, jeżeli z powodu cofnięcia pozwu nie prowadzi się go przeciw lokatorowi, coby jednak po zawiązaniu sporu musiało nastąpić, gdyby sublokator tego sobie życzył, a uważano go za pozwanego. Przypozwanie według ust. o ochr. lok. jest tak samo przymusowem zapowiedzeniem sporu, jak zapowiedzenie dłużnikowi lub innym wierzycielom, w razie dochodzenia przez wierzyciela zajętej pretensji; ta prawna figura znana jest prawu procesowemu i przejęta została przez projekt ord. egz. Nie zmienia się zaś postać rzeczy wskutek tego, że sublokator może przystąpić do sporu po stronie lokatora, a nie po stronie tego, kto ma proces zapowiedzieć. Wobec tego nie można było odnośnego przepisu umieścić gdzieindziej, w szczególności nie należy on do działu o współuczestnictwie.

c) Co do wykonalności wyroku przeciw poprzednikowi zaznaczam, że prawu znaną jest prawomocność i wykonalność wyroku przeciw osobie, lub na rzecz osoby, której we wyroku nie wymieniono. W tym przypadku dozwala się egzekucję lub nadaje klauzulę wykonania przeciw trzeciej osobie a sąd, który ma to uczynić, bada stan rzeczy i dopiero po zbadaniu postanawia, czy egzekucja przeciw trzeciemu wyrokiem nie objętemu może być prowadzoną. Kwestja ta znaną jest od dawien dawna i w razie wystąpienia ze sporu z powodu wstąpienia poprzednika, niejednokrotnie była rozpatrywaną. Jest ona nader sporną, bo niektórzy nie uznają prawomocności wyroku wobec tego, kto ustąpił z procesu, inni nie uznają tylko wykonalności, za nią jednak oświadczył się największy obecnie procesualista.

d) Odnośnie prawa adwokata do kosztów, które przyznaje się zastąpionej przez niego stronie ubogiej, zwracam uwagę zwolennika literatury pierwowzorów, na znakomitą rozprawę prof. Petschek a, zajmującą się prawem niemieckiem i austrjackiem, w których mieści się przepis prawie taki sam, jak w k. p. c. W komentarzu do ord. egz., który gotowy jest w manuskrypcie i który ogłoszę, znajdują się też odpowiednie uwagi, podobnie, jak co do egzekucji przeciw osobie, którą z powodu wstąpienie auktora z procesu zwolniono.

e) Odnośnie uznania zaznaczam, że nader spornem jest, jaką ono ma doniosłość — czy tylko procesową, czy także materjalno-prawną, czy potrzebne jest żądanie na podstawie tegoż wydania wyroku i czy w razie, gdy powód tego nie żąda, uznanie ma jeszcze jakąś wartość, czy więc sąd na żądanie powoda, który może mieć w tem interes, badać ma stan sprawy i wydać następnie wyrok oparty na ustaleniach, czy uznanie można cofnąć i t. d. Spornem jest też, czy uznanie ma doniosłość w kwestjach procesowych i czy wobec przepisów bezwzględnie obowiązujących ma być uwzględnione. O tem wszystkiem milczy k. p. c. i dlatego uwaga moja jest słuszną. Z art. 362 L. 1 zaś nie można wnosić, że już na podstawie samego uznania wydać należy wyrok, bo przepis ten wspomina tylko o skutku natychmiastowej wykonalności, ale nie powiada, że sąd i bez wniosku ma wydać wyrok z uznania i nie załatwia też innych kwestyj.

f) Kwestja pełnomocnictwa udzielonego nie-adwokatowi była obszernie omawianą i w judykaturze rozmaicie rozstrzyganą. Podzielam zdanie, że w t. zw. procesie adwokackim należy adwokata bezpośrednio ustanowić pełnomocnikiem, a nie w drodze pośredniej, bo za tem przemawia przymus adwokacki, który wyklucza pośrednika. W żadnym wypadku jednak zdania mego nie można uważać za „poważną usterkę“, a tak przecież p. F. kwalifikuje wszystkie moje zapatrywania, które mu się nie podobają.

M. Allerhand.

Prawo o ustroju adwokatury polskiej.

W chwili, gdy zeszyt niniejszy jest niemal już w całości złożony w czcionki, dochodzi nas Dziennik ustaw Rz. P. Nr. 86 ogłaszający pod poz. 733 rozporządzenie Prezydenta Rzpltej z 7 października 1932 p. t. „Prawo o ustroju adwokatury“ — które w myśl końcowego art. 130 wchodzi w życie już z dniem 1 listopada b. r., poczem „pierwsze wybory i *mianowanie* organów adwokatury na podstawie przepisów niniejszego prawa odbędą się w ciągu dwóch tygodni od chwili wejścia w życie tego prawa“.

Pisząc na poczekaniu, możemy temu pierwszorzędnej wagi aktowi ustawodawczemu na razie tylko parę ogólnych poświęcić uwag, cisnących się „na pierwszy ogień“ pod pióro — z zastrzeżeniem szczegółowszej wkrótce oceny jego dodatnich i ujemnych wartości.

*

Tych 130 artykułów, to w całem słowa znaczeniu owoc „ciężkiego porodu“, na którego kształt cielesno-duchowy wysilały się przez lat 13 dzielnicowe „odłamy“ adwokatury wskrzeszonej Polski, w starciach i projektach przepojonych partykularyzmem i partyjnictwem, aż nagle — z końcem września 1931 — zaskoczeni zostaliśmy projektem do Sejmu wniesionym, którego samo już wniesienie oddziałało na „powaśnione strony“ równie unifikacyjnie jak konsternacyjnie...

I wówczas — stanąwszy w jednolitym froncie z palestrą wszystkich dzielnic przeciw projektowi, który — jeśliby się był stał prawem — byłby w niwecz obrócił samorząd adwokatury polskiej, a z nim jej społeczno-państwową rację bytu jako krytycznego i obrończego współczynnika wymiaru sprawiedliwości,

poddaliśmy ten projekt, jedni z pierwszych, w szeregu artyku-łów należytej, nieuchronnie „emocjonalnej“ analizie, zaprawionej może większą jeszcze goryczą względem marnotrawnych party-kularystów i kordonowców adwokatury, niźli względem same-goż projektu. (Zob. odnośne artykuły w Nrach 8, 9, 10, 11 Głosu Pr. z r. 1931).

„*Divide et impera!*“ — oto była ich niewysłowiona dewiza, którą osłaniali najświętobliwszemi hasłami i na której oprzeć usi-łowali ustrój palestry 30-miljonowej Polski nowoczesnej. Chcieli o bardzo nawet chcieli „unifikacji“, ale — tylko dla „narodu“, a w narodzie dla partji, a w partji dla „elity“... Pragnęli, o bardzo nawet pragnęli „swobód“ jak największych dla palestry polskiej, ale dla — szlacheckiej, dla dobrze urodzonej, dobrze ustosun-kowanej, dobrze usytuowanej i wysoko ustawionej — ponad ty-siącznemi rzeszami stłoczonego w Małopolsce proletarjatu adwo-kackiego.

Z nieznaczną odmianą możnaby za prekursorem „Deklaracji praw człowieka“, Emanuelem S i e y è s‘e m wyrzec o nich: „*Ils veulent être les champions de l'indépendance de l'ordre des avo-cats et ils ne savent pas être justes!*“... Projekt z r. 1931 był — głębiej kauzalnie patrząc — ich dziełem!... I to z wyjątkiem je-dynej może zasadniczej jego zalety t. j. uznania *zasady wolnej przesiedlności*, co też stanowiło *samoistną* i nieprzemijającą za-sługę Rządu już w owym projekcie, a tem większą i trwalszą w ogłoszonem prawie.

— „Ależ grzech, wypominać, złorzeczyć w tej chwili! Rado-wać się raczej z nowego, jednolitego prawa — dziękować Opatrz-ności, która tak wreszcie losami palestry polskiej pokierowała, iż koszmarny projekt z r. 1931 przedzierzgnął się w ciągu ostatnie-go roku w „prawo o ustroju adwokatury“, którego p. Minister Sprawiedliwości nie omieszkał niedawno, na inauguracyjnem ze-braniu „Koła Adwokatów Rzpltej Polskiej“, nazwać „*Wielką Kartą Swobód*“ adwokatury“...

Istotnie: jeżeliby określenie to całkowicie do osnowy tego nowego, jednolitego prawa przystawało, to jakiekolwiek utyski-wanie i szemranie, choćby tylko „*pro praeterito*, byłoby zrzędno-ścią nie do darowania. Nie wydaje się nam jednak niestety, iżby adwokatura w Polsce — pomimo niewątpliwie szczerego przeko-nania p. Ministra — posiadła już z Nrem 86/1932 Dziennika ustaw Rz. P. swoją „Wielką Kartę“. Chyba, że określenie to za-czerpniemy li tylko z przeciwstawienia nowego prawa owemu projektowi z r. 1931, nie zaś z pojęcia „Karty Swobód“ zaszcze-pionego niezmiennie od wieków średnich w umysłowości demo-kracji europejskiej...

Przez „Kartę“, począwszy od angielskiego pierwowzoru z 15 czerwca 1215, zwykliśmy pojmować akt ustawodawczy, poręcza-jący danej zbiorowości społecznej pewne, przez nią *dotychczas nie posiadane* przywileje lub uprawnienia zasadnicze, a *wywal-czone* od władcy państwa. (Por. np. Bill of Rights z r. 1689 lub

Charte constitutionelle z r. 1830). Wyznajmy zaś przytem bezzwłocznie, iż adwokatura polska, w szczególności zaś *małopolska*, nigdy o „Karcie Swobód“ tak ściśle pojętej, nawet nie marzyła. Nie pożądaliśmy ani krzty więcej „przywilejów“, ani kruszyny więcej samorządu, niżli zawierały od lat przeszło sześćdziesięciu normy austrjackiego zaborcy.

Niezawisłość adwokatury od sądów i urzędów — samorząd izbowy, zarówno w dziedzinie administracyjnej, jak i juryzdykcyjnej, oparty na demokratycznej równości wszystkich adwokatów—wstęp do adwokatury uzależniony li tylko od czysto przedmiotowych wymogów, nie podminowany żadnemi zasadzkami — nieograniczona wolność przesiedlania się w obrębie wszystkich, *nawet innojęzycznych,* dzielnic państwa — wolność słowa z prawem i obowiązkiem *bezogródkowej* prawdomówności i obrony — prawo zastępstwa w zasadzie *wyłączne* wobec wszystkich władz i urzędów w państwie oraz we wszelakiego rodzaju sprawach — prawo inicjatywy opinjodawczej w sprawach wymiaru sprawiedliwości i dotyczącego ustawodawstwa – nadzór państwowy utrzymany w granicach nie wystawiających samorządu adwokackiego na samowolne kiedykolwiek wypowiedzenie i nie czyniący z tego samorządu instytucji prekaryjnej — utrzymanie adwokatury w postaci pod względem ustrojowym jak najjednolitszej i zarazem zapewnienie jej względnego bodaj powodzenia i rozwoju przez utrudnienie do niej przystępu elementom duchowo jej obcym, biurokratycznym lub niedostatecznie do niej przysposobionym — a wreszcie, w postępowaniu dyscyplinarnem, acz normalnie tajnem, zapewnienie jednak *jawności* dla wszystkich członków Izby na żądanie obwinionego (bo jakże zresztą może ta juryzdykcja nieskodyfikowanej etyki zawodowej wejść w „krew i ciało“ ogółu adwokatów, i jak ogół ten ma nawzajem kontrolować tę juryzdykcję i wpływać na jej udoskonalenie, jeśli jej podwoje są przed nim szczelnie zatarasowane?) — oto jakiemi „przywilejami“, zasadami i porządkami wypełniona była „Karta“ adwokatury polskiej z pod tego zaboru!...

I nie było w ciągu lat z górą sześćdziesięciu ani pod rządami zaborcy ani też we wskrzeszonej Ojczyźnie nikogo — bezwzględnie nikogo — ani w sferach społeczeństwa, ani w sferach rządowych lub sądowych, ktoby zawistnem czy zazdrosnem okiem na te swobody adwokackie spoglądał, gdyż adwokatura ta — pomimo nieopisanie trudnych warunków bytu w rozpadającej się, zmurszałej Austrji — na ogół nie sprzeniewierzyła się ideałom swej „Karty“, stanowiła organicznie zwarty legjon wysoko oświeconych szermierzy prawa i słuszności, z którego niejeden wybłysnął talent i niejeden ofiarny charakter, niejeden wybitny społecznik lub organizator.

...Pomni wzniosłego i malowniczego zwrotu inauguracyjnego p. Ministra o nadaniu palestrze polskiej „Wielkiej Karty Swobód“ i mając ją w tej chwili autentycznie nareszcie przed sobą, pochłaniamy wzrokiem pożądliwie artykuł za artykułem,

nie łaknąc jednak bynajmniej jakowychś specjałów ani rarytasów. „Chleba powszedniego daj nam dzisiaj Panie!". I zaprawdę: radość niezmierna nas ogarnia, i wdzięczność niekłamana wzbiera nam w piersiach dla p. Ministra Sprawiedliwości i Rządu, ilekroć w tej odtąd jednolitej, naszej polskiej „Karcie" odkrywamy tu i ówdzie jakąś „znajomość" z dawniejszej, zblakłej i podartej „Karty"!... Jest przecie wolny dostęp do adwokatury, na przedmiotowych jedynie przesłankach oparty (art. 9) — jest wolność przesiedlania się w obrębie całego Państwa (art. 22, 112) — jest centralna nadbudowa samorządu w postaci Naczelnej Rady adwokackiej jako instytucji reprezentacyjnej, nadzorczej i odwoławczej (art. 4, 34, 48—57, 86, 88) — jest ślubowanie adwokackie i składanie egzaminów pod egidą Izby adwokatów (art. 12, 101, 108, 110) — jest też ważne w stosunku do projektu z września 1931 r. uzupełnienie zakresu funkcyj adwokackich: „redagowanie aktów prawnych" (art. 16) — jest wreszcie, uwagi godna, acz niedość wyraziście i niezbyt obficie... wyznaczona autonomja Walnych Zgromadzeń (art. 34 i 36 ust. 2 i 3). I nie zapomnijmy, że słynny art. 82 projektu z r. 1931 — sztandarowy jego bat — zwinięto!...

Oto snać wszystkie fundamenty wolnościowe adwokatury polskiej w polskiem prawie. Należałoby je też bez żadnych zastrzeżeń powitać, jeśliby one same nie były obarczone szeregiem zastrzeżeń, wyjątków i rygorów, czyniących te dary pod wielu względami w praktyce zgoła niepewnemi lub nawet iluzorycznemi — o czem jednak w tej pierwszej „osobliwej" chwili narodzin nowego „Statutu Palestry" szczegółowiej rozwodzić się nie będziemy.

Jeżeli sobie uświadomimy, że prawo to bądźcobądź jest jabłkiem, które wcale daleko odpadło od swej chorobliwej jabłoni t. j. od projektu z września 1931, to zadowolenie i otucha przeważą w sercach naszych nad goryczą i zwątpieniem i zdołamy tedy z tem prawem — choćbyśmy je odczuwali nie jako „Kartę Swobód", ile może raczej jako „Kartę Ułaskawienia" — zżyć się bodaj z czasem, wypełniając jego normy, co najważniejsza, tężyzną społecznego ducha i dziejową tradycją wolnej adwokatury.

Redakcja.

XXXVII Konferencja Stowarzyszenia Prawa Międzynarodowego w Oxfordzie.

XXXVII-a Konferencja Stowarzyszenia Prawa Międzynarodowego (International Law Association) odbyła się w Oxfordzie od 8 do 12 sierpnia br. pod przewodnictwem lorda Blanesburgh'a.

Oddział polski był reprezentowany przez swego wice-prez. prof. Juljana Makowskiego; pozatem w skład delegacji weszli: mecenas dr. Roman Kuratowski z Warszawy, dr. Witold Wehr z M. S. Z., dr. Witold Bendetson radca Prokuratorji Generalnej, oraz mecenas dr. J. Witenberg z Paryża.

Na porządku obrad Konferencji znajdowały się następujące sprawy:

Kodyfikacja Prawa Międzynarodowego, mniejszości, neutralność lądowa i morska, terminy w sprawach spornych, stan prawny własności prywatnej w obcym kraju, sądownictwo w sprawach rozwodowych, wpływ wojny na kontrakty, kontrakt C. I. F., kartele, niewypłacalność, znaki towarowe, wreszcie konflikt praw co do przeniesienia własności przy sprzedaży przedmiotów ruchomych.

Każda z powyższych kwestyj była przedmiotem obrad i opracowania w odpowiedniej komisji, których sprawozdania były drukowane i dostarczane członkom konferencji — niestety nie zawsze w terminie właściwym; niektóre były rozdane dopiero na samej konferencji, np. sprawozdanie komisji mniejszościowej, co utrudniało delegacjom odpowiednie przygotowanie się do dyskusji.

Ze spraw merytorycznych pewną doniosłość polityczną miały: sprawa Kodyfikacji Prawa Międzynarodowego, mniejszości, neutralność lądowa i neutralność morska.

Komisja Kodyfikacyjna złożyła sprawozdanie, opracowane przez prof. Alejandro Alvarez'a i prof. de La Pradelle'a, oraz projekt Deklaracji, dotyczącej podstaw i zasad Prawa Międzynarodowego w przyszłości.

Ten projekt Deklaracji, rozesłany przed pół rokiem poszczególnym Oddziałom, podległ daleko idącej krytyce; m. in. Oddział polski wysunął cały szereg zastrzeżeń zasadniczych. Na samej Konferencji starły się poglądy francusko-południowo-amerykańskie, dążące do kodyfikacji, z poglądami anglo-saskiemi, które ją zwalczały. Po bardzo ożywionej dyskusji, którą głównie prowadzili dwaj sprawozdawcy, Alvarez i La Pradelle, delegacja francuska zgłosiła projekt rezolucji, akceptującej zasady, wyłożone w sprawozdaniu, i polecającej komisji dalsze prowadzenie prac w tym duchu. Grupa anglo-saska wysunęła jako generalnego mówcę M. Caloyanni'ego i przy głosowaniu wniosek francuski, pomimo poparcia go przez delegację polską i belgijską, upadł kilkoma głosami większości. Rezultat taki był łatwy do przewidzenia, ponieważ na konferencjach I. L. A. głosuje się viritim, a nie delegacjami; ponieważ zaś delegacja kraju, w którym konferencja się odbywa, ma przewagę jako najliczniejsza, więc w danym razie przeważyła szalę delegacja angielska, będąca właśnie w opozycji.

Co się tyczy Mniejszości, to delegacja polska poznała treść odnośnego sprawozdania dopiero na konferencji. Były w niej sformułowane żądania zmiany obecnej procedury mniejszościowej na forum Ligi Narodów w duchu znanej dyskusji w Izbie Lordów. Aczkolwiek te dezyderaty nie liczyły się z realnemi warunkami życia państwowego, to jednak delegacja polska powstrzymała się od ich krytyki, pozostawiając ją przedstawicielom państw mniej bezpośrednio w tych sprawach zainteresowanych. Pośród nich wyróżniło się przemówienie członka delegacji francuskiej, adwokata Govare, który usiłował przekonać zgromadzonych, że tezy raportu mają charakter polityczny, nie prawny i wskutek tego nie nadają się do dyskusji na terenie I. L. A., która ma zadania czysto naukowe. W rezultacie raport został przyjęty, lecz nie uchwalono żadnej rezolucji.

Dyskusja w sprawie neutralności na lądzie i na morzu była prowadzona głównie przez prawników angielskich i amerykańskich, jako przedstawiająca dla nich specjalny interes.

Z pośród innych kwestyj delegacja polska brała czynny udział w sprawie konfliktu między prawami do nazw handlowych a prawami do znaków towarowych o identycznem lub zbliżonem brzmieniu (referat dr. Kuratowskiego), w sprawie własności prywatnej oraz w sprawie wpływu wojny na własność nieprzyjacielską. W tych dwóch ostatnich kwestjach sprawozdawcą był mecenas Witenberg.

Z wydawnictw nadesłanych.

— Dr. Rudolf Langrod, adwokat i August Franz, Prezes Izby Skarbowej: Państwowy podatek dochodowy. — Wydawnictwo „Bibljoteka Prawnicza“, Warszawa 1932, 4°, str. 376.

Wymienione w nagłówku dzieło przynosi zaszczyt zarówno Autorom jak i wydawnictwu. Po okresie daleko sięgających zmian i przobrażeń ustawodawczych w zakresie prawa o podatku dochodowym zdołali Autorowie uchwycić i sfiksować moment względnej stabilizacji tego prawa i dają nam dzieło obejmujące całokształt praw w tej dziedzinie.

System opracowania ustawy o podatku dochodowym, obrany przez Autorów, jest nader szczęśliwy i przejrzysty. Nawiązując do poszczególnych artykułów ustawy, przytaczają Autorowie tekst rozporządzenia wykonawczego, okólniki ministerjalne, traktaty międzynarodowe, ustawy dodatkowe oraz obszerne fragmenty ze znakomitego pod względem treści i formy orzecznictwa N. T. A. — Tam, gdzie ustawa o podatku dochodowym nawiązuje do norm i pojęć prawa cywilnego, przytaczają Autorowie dotyczące przepisy dzielnicowe. Nie brak też cennych uwag interpretacyjnych samych Autorów, wielce instruktywnych i pouczających, a rozrzuconych po całej książce.

Jeżeli Autorowie postawili sobie zadanie stworzenia dzieła obejmującego całość materji, to stwierdzić należy, że wywiązali się ze swego zadania znakomicie i że dali nam dzieło bardzo wartościowe. Posiada ono nieprzemijające walory, o ile rozhukana machina ustawodawcza nie weźmie wkrótce nowego rozpędu i przez nowe zmiany w ustawie o podatku dochodowym nie zechce unicestwić wartości praktycznej dzieła.

Czytając uważnie tekst ustawy i odnoszące się do niej rozporządzenie wykonawcze, doszedłem do przekonania, że przepis §-fu 134 rozporządzenia wykonawczego pozostaje w sprzeczności z art. 31 ustawy o podatku dochodowym. Z art. 31 ustawy o podatku dochodowym, stanowiącego, że Minister Skarbu wykonywa pieczę nad ścisłem i jednolitem wykonywaniem przepisów tej ustawy, wysnuwają Autorowie słuszny wniosek, że niedopuszczalną jest interpretacja ścieśniająca lub rozszerzająca, gdyż w tym wypadku interpretacja ta nie byłaby „ścisła“. Gdy zaś art. 67 ustawy o podatku dochodowym przyznaje płatnikowi prawo przeglądania w kancelarji komisji szacunkowej aktów, dotyczących opodatkowania jego osoby i nie ustanawia w tym kierunku żadnych ograniczeń, to tem samem nieprawne jest postanowienie §-fu 134 rozporządzenia wykonawczego, ścieśniające to prawo w tym kierunku, iż prawo przeglądania nie rozciąga się na wiadomości udzielane przez informatorów, notatki władzy skarbowej, tudzież na zeznania świadków i opinje rzeczoznawców, o ile nie zostały złożone na żądanie podatnika. Art. 31 ustawy o podatku dochodowym bowiem wyklucza ścieśniającą interpretację ustawy. Jest to zresztą połączone z ciężką krzywdą dla podatników, którzy nie znając całości zebranego przeciw nim materjału, nie są w stanie nieprawdziwości tego materjału wykazać!

Uważam też przepis art. 73 ust. 3 ustawy o podatku dochodowym za antykonstytucyjny. Art. 71 konstytucji stanowi, że odwołanie się od organów zarówno rządowych jak i samorządowych dopuszczone będzie tylko do jednej wyższej instancji, o ile ustawy nie przewidują w tym względzie wyjątków. Ze stylizacji art. 71 konstytucji wynika niewątpliwie, że wyjątki mogą rozszerzyć tok instancji, natomiast wykluczenie instancji odwoławczej, byłoby sprzeczne z literą i duchem tego przepisu konstytucyjnego. Tymczasem art. 73 ust. 3 ustawy o podatku dochodowym stanowi, że „jeżeli komisja odwoławcza, załatwiając odwołanie płatnika, przyjdzie do przekonania, że podatek wymierzono w kwocie za niskiej, to orzeka odrzucenie odwołania i zwraca sprawę I. instancji celem uzupełnienia postępowania wymiarowego“. Wedle §-fu 139 rozporządzenia wykonawczego Komisja szacunkowa jest związana wskazówkami Komisji odwoławczej, a przeciw ponownej uchwale Komisji szacunkowej służy płatnikowi prawo wniesienia odwołania. Otóż materjalnie mamy tu do czynienia tylko z jedną

instancją, bo właściwą władzą wymiarową jest w tym wypadku Komisja odwoławcza, a Komisja szacunkowa, związana dyrektywami Komisji odwoławczej, nie jest w gruncie rzeczy władzą orzekającą, lecz ma funkcje wyłącznie wykonawcze.

W dziele zauważyłem następujące usterki: Objaśniając art. 12 ustawy posługują się Autorowie mylnie wyrażeniem „korealność" na oznaczenie odpowiedzialności pro parte rata, wyraz ten jednak oznacza powszechnie odpowiedzialność wszystkich za jednego a jednego za wszystkich.

Przytaczając wypadki zwolnień od podatku dochodowego, twierdzą Autorowie, że rozporządzenie Prez. Rzplitej z 17. marca 1927 Dz. U. R. P. Nr. 25, poz. 195 z 1927 r. zwalnia od wszelkich podatków z wyjątkiem podatku majątkowego, wydzielone z administracji państwowej przedsiębiorstwa. Tymczasem § 30 powołanego rozporządzenia brzmi dosłownie: „Pozatem opłaca ono (scil. przedsiębiorstwo) wszystkie podatki państwowe z wyjątkiem podatku majątkowego oraz samorządowe, jakie obowiązują przedsiębiorstwa prywatne".

Dzieło zaopatrzone jest w dokładny skorowidz, ułatwiający szybką orjentację w materjale.

Spełniamy tylko nasz obowiązek, jeżeli zwracamy na to dzieło uwagę zainteresowanych sfer prawniczych. W rzędzie podobnych wydawnictw jest ono niewątpliwie najlepsze. — (K—t).

— **Dr. Bronisław Frühling: Problem wznowienia na tle przepisów kodeksu postępowania karnego.** Kraków 1931. Skład główny: **Dom Książki polskiej** S. A. 4°, str. 64.

Pełnemu rozwojowi instytucji wznowienia procesu karnego stała pierwotnie na przeszkodzie uświęcona zasada, że r e s j u d i c a t a p r o v e r i t a t e h a b e t u r. Chodziło o zapobieżenie zbyt pochopnemu kasowaniu prawomocnych wyroków. Jedynym wentylem bezpieczeństwa w wypadkach rażącego braku uzasadnienia dla wyroku zapadłego było zastrzeżone monarsze prawo łaski, co jednak kwestji nie rozwiązywało, bo akt łaski panującego nigdy nie może stanowić pełnej rehabilitacji dla niewinnie skazanego. W procesie inkwizycyjnym już zupełnie nie istniały warunki do rozwoju instytucji wznowienia dla braku pojęcia strony w procesie karnym. Dopiero z wprowadzeniem zasady akuzacyjnej i równouprawnienia stron, instytucja wznowienia znalazła odpowiedni grunt do sukcesywnego rozwoju. Ten rozwój historyczny wznowienia przedstawia Autor w cennym szkicu prawno-historycznym. Przechodząc następnie do dogmatycznego omówienia instytucji wznowienia na tle polskiego kodeksu postępowania karnego, wytyka Autor temu kodeksowi słusznie, że niema uzasadnienia dla przepisu, iż warunkiem wznowienia o b f a l s a jest wyrok skazujący. Wystarczy bowiem zachwianie podstaw wyroku, co następuje już w wypadku, gdy wprawdzie świadka lub biegłego uniewinniono, jednakowoż miało to miejsce np. wskutek braku podmiotowej istoty czynu mimo stwierdzenia objektywnej nieprawdziwości zeznań. Autor krytykuje też przyjętą zgodnie z motywami ustawodawczemi praktykę, że wznowienie może być dozwolone tylko o b n o v i t e r r e p e r t a a nie o b n o v i t e r p r o d u c t a. Z faktu, że oskarżony rozmyślnie nie przytoczył wszystkich środków dowodowych, służących na odparcie oskarżenia, nie powinna go spotykać kara w postaci np. długoletniego więzienia. Wystarczy, jeżeli odmówi mu się jedynie prawa do odszkodowania za niesłuszne skazanie. Zdaniem Autora tekst ustawy nie stoi na przeszkodzie wykładni dopuszczającej wznowienia także o b n o v i t e r p r o d u c t a. — (K—t).

— **Paweł Skwarczyński: Stanowisko cudzoziemców w dawnem prawie polskiem koronnem.** — Nakładem Pamiętnika Historyczno-Prawnego pod redakcją Przemysława **Dąbkowskiego,** Lwów, 1932, 4°, str. 262.

Dzieło to jest pracą wartościową. W uwagach wstępnych usiłuje Autor określić kryterja cudzoziemskości w ewolucji pojęć prawnych dawnej Polski i stwierdza, że pojęcie cudzoziemca było pierwotnie płynne i nieskrystalizowane. Dopiero z biegiem lat zaczęło się to pojęcie i sama nomenklatura, początkowo zmienna, ustalać.

Linja rozwojowa stanowiska cudzoziemców w dawnem prawie koronnem wiedzie ku coraz dalej idącym ograniczeniom. Ograniczenia te obejmowały początkowo tylko najważniejsze urzędy i stanowiska. Krąg ich rozszerzał się jednak w miarę krzepnięcia świadomości i samopoczucia narodowego i w miarę zwiększenia się napływu kandydatów rodzimych. Bardzo znamienne są pod tym względem głosy sejmików, przytoczone przez Autora a przeciwstawiające się powierzaniu urzędów cudzoziemcom. Między innemi przytacza Autor głos sejmiku wiszeńskiego z r. 1658, występującego przeciw temu, „aby obcego narodu ludzie uprzedzać cives tej ojczyzny mieli, kiedy się znajdują z łaski Bożej takowi, którzy temu sprostać mogą". Występując zaś przeciw posługiwaniu się cudzoziemcami przy poselstwach zagranicznych stwierdza tenże sejmik, że „posyłanie cudzoziemców vergit wyraźnie in contumeliam narodu naszego, jakoby się w nim ludzie godni na takowe posługi znajdować nie mieli, albo co żałośniejsza suspecta fides ich panu zostawać miała". Z faktu jednak, że konstytucje sejmowe i lauda sejmików tak często tę sprawę poruszają, a naruszenie wydanych w tej mierze przepisów karane były karami bardzo surowemi, bo konfiskatą majątku i wyjęciem z pod prawa, wysnuwa Autor słuszny wniosek, że pierwotnie ograniczenia te nie były ściśle przestrzegane i dlatego musiano się uciekać do tak srogich kar.

Autor przedstawia po koleji ograniczenia cudzoziemców co do prawa nabywania dóbr ziemskich, zdolności piastowania urzędów świeckich, zdolności sprawowania legacyj, sprawowania urzędów duchowych i wojskowych, co do wykonywania handlu i t. d. Zajmuje się też stanowiskiem cudzoziemców w zakresie prawa cywilnego i karnego i kończy dzieło uwagami ogólnemi, reasumującemi wyniki szczegółowych badań ustępów poprzednich.

Ciekawe i pouczające są te głosy minionych wieków. Autor zebrał je skrzętnie i z dużym nakładem pracy, wykorzystując sumiennie źródła i bibljografję przedmiotu. Szerzej zostały omówione ważniejsze źródła jak n. p. pacta conventa, zestawione ze sobą w ich postaciach historycznych. Nieco słabsze i pobieżniejsze są ustępy o stanowisku cudzoziemców w zakresie prawa karnego i prywatnego. Tem niemniej całość można uważać za udaną.

(K—t).

— **Dr. Kazimierz Przybyłowski: Znaczenie prawa obowiązującego w miejscu zawarcia małżeństwa przy ocenie materjalnych wymogów jego ważności.** — Lwów, 1932. Nakładem Autora. 8°, str. 31.

Rozprawka ta poświęcona jest zbadaniu i wyświetleniu wpływu l e g i s l o c i c e l e b r a t i o n i s m a t r i m o n i i na ważność małżeństwa. Jak zwykle, Autor imponuje wprost rozległem oczytaniem i gruntownem opanowaniem literatury przedmiotu. Osią, około której obraca się rozprawa, jest kwestja, czy zakazy zawarcia małżeństwa przez cudzoziemca w Polsce, ustanowione w art. 12 ustawy z 2. sierpnia 1926 o prawie międzynarodowem prywatnem, powodują w razie przekroczenia ich, nieważność zawartego małżeństwa. Autor oświadcza się, wbrew odmiennym zapatrywaniom prof. Zolla i Dra Fenichla, za nieważnością takiego małżeństwa, uważając zakaz zawarty w powołanym art. 12 za emanację szczegółowej zasady porządku publicznego. — (K—t).

— **Lucjan Bekerman, Artur Miller i Jan Gumiński: Kodeks karny, prawo o wykroczeniach, przepisy wprowadzające, związkowe i dodatkowe.** Warszawa 1932, Nakładem księgarni **F. Hoesicka.** 8°, str. 528.

Autorowie zakreślili sobie zadanie skromne, lecz nader pożyteczne. Postanowili wydać nowy kodeks karny przy równoczesnem przedstawieniu tych przepisów, które ustawa wprowadzająca utrzymała w mocy. Obok danego przepisu ustawy wprowadzającej, przytaczają Autorowie in extenso ustawę karną, przez ten przepis w mocy utrzymaną. Nadto zaopatrzyli wydawcy swoją publikację w dokładny skorowidz, obejmujący sam około 60-ciu stronic. Szata zewnętrzna ozdobna i sympatyczna.

GŁOS PRAWA

DODATEK BEZPŁATNY DO ZESZYTU Nr. 10, ROCZNIK IX (1932)

REDAKCJA: we LWOWIE, UL. SYKSTUSKA 38.
Redaktor odpowiedzialny: Dr. ANZELM LUTWAK, adwokat we Lwowie.

Dr. ANZELM LUTWAK

Rzecz o stosunku prasy zawodowej do dyscypliny zawodowej w adwokaturze.

Motto porozumiewawcze:

Jeśliby który z plejady wielkich kpiarzy (taki np. Bernard Shaw!) był członkiem lwowskiej Izby adwokatów, jak sądzicie — wieleż razy uległby on tutaj represji dyscyplinarnej i jakby się z nim skończyło? —

Artykuł p. t. „Dziwna substytucja zmarłego adwokata" (t. j. pismo adw. Dra Jakóba Awina do redakcji z przypiskiem redakcji w Nrze 6 Gł. Pr. r. b.) spowodował Wydział lwowskiej Izby adwokatów nietylko do urzędowego sprostowania (ogłoszonego w Nrze 7 Gł. Pr.), lecz też do jednoczesnego (!) pod datą 16 lipca b. r. obwinienia podpisanego przed Radą dyscyplinarną „o wykroczenie przeciw godności stanu z powodu lekkomyślnie (sic!) uczynionego Wydziałowi Izby, a bezpodstawnego zarzutu stronniczości i bezprawia we wspomnianym artykule i w przypisku redakcji". Rada dyscypl. zaś w dniu 1 października b. r. doręczyła mi wezwanie do oświadczenia się na to obwinienie do dni 8 (pod rygorem, że... i t. d.).

W międzyczasie — 22 września — wyszedł Nr. 8—9 Gł. Pr. zawierający replikę Dra Awina na sprostowanie Wydziału oraz redakcyjną analizę tego sprostowania — z punktu widzenia faktycznego, prawnego i korporacyjnego — p. t. „Coraz dziwniejsza substytucja zmarłego adwokata". Truchleję, wspominając o tem w noc bezsenną, gdyż ten dalszy artykuł musiał być stokroć bardziej Wydziałowi Izby niemiłym. Co zaś dostojnikom jest niemiłe — zwłaszcza zaś ujemna krytyka publiczna — to zdaniem ich stanowi *eo ipso* wykroczenie przeciw godności stanu i musi być dyscyplinarnie pomszczone...

Zapytuję się przedewszystkiem, czy ta „moja" już sprawa kogoś pozamną obchodzi, czy posiada znaczenie ogólne? Sądzę, że tak — że obchodzi nas wszystkich.

A to raz dlatego, iż — jak niemasz rzeczywistej wiedzy prawniczej z samej tylko doktryny, a bez wnikania w dziejowość faktyczną konkretnych kofliktów życiowo-prawnych, — tak nie-

masz również rzeczywistego uświadomienia społeczno-prawnego i społeczno-etycznego w adwokaturze (i w prawnictwie w ogólności!) bez psychologicznej i socjologicznej analizy i oceny dziejowości faktycznej konkretnych przeżyć korporacyjnych.

A powtóre dlatego, że wszak zaprawdę, chodzi mi tutaj o wydobycie na światło dzienne zagadnień powszechnie doniosłych, a jednak najzupełniej w dzisiejszej adwokaturze zaprzepaszczonych, rzekłbyś żywcem zagrzebanych pod usypiskiem wierzeń bałwochwalczych i samochwalczych — przesądów hipokrytycznych — pietyzmów oportunistycznych...

Czy godność stanu adwokackiego lub innego zawodu wolnego, na publicznem zaufaniu opartego, wymaga do utrzymania swego tajności, tuszowania, hamowania i poskramiania karami dyscyplinarnemi k r y t y k i p u b l i c z n e j, zwłaszcza fachowej, chociażby nawet —(posito sed non concesso)— „lekkomyślnej i bezpodstawnej"? — A w ślad za tem: czy, z punktu widzenia społeczno-prawnego, dopuszczalnem jest wciąganie w tryby represji dyscyplinarnej, działalności publicznej adwokata, chociażby nawet — (posito sed non concesso) — „ekscesywnej", ale rozwijającej się wyłącznie tylko w sferze życia p u b l i c z n e g o, zwłaszcza zaś korporacyjnego?

Oto zagadnienia powszechnie doniosłe, a żywcem zagrzebane, które — ku pożytkowi ogólnemu palestry, a szczególnemu inkwizytorów moich — odgrzebać i do światła dziennego przywrócić pragnąłbym. Spróbuję przynajmniej.

*

1. Pomyślmy tylko: czy Wydział Izby adwokatów i jej Sąd dyscyplinarny, to tylko „organy samorządu", mechanizmy, aparaty bezżyciowe? Lub może to „nadludzie"? — Nie, to tylko ludzie! To ludzie, jak my wszyscy, omylni i grzeszni. Stwierdzić to wolno mi chyba, bez narażenia się na dyscyplinarkę — nieprawdaż? Zaledwie jednak, w drodze wnioskowania z tej ogólnoludzkiej skłonności, zarzucę im jakiś grzech lub błąd *in concreto*, w ich urzędowaniu, czują się nietylko zaraz osobiście dotknięci, lecz też twierdzą, iż przez to „ucierpiała" godność stanu, (choć o tem nikomu na szerokim świecie nic zgoła nie wiadomo!) — i wloką mnie do t a j n e g o gabinetu dyscypliny stanowej, aby mnie tam, przy drzwiach zamkniętych, „zakatrupić". (Mówiąc o „sobie", nie mam oczywiście na myśli „żyjącego" siebie, a rozumuję tak tylko figurycznie. Choć i praktyki mi nie brak).

Proszę pomyśleć dalej: ja również nie jestem bez błędu i grzechu. Wolno im grzeszyć, wolno i mnie. Dlaczegoż, jeśli oni grzeszą — to jest to u r z ę d o w a n i e m, a jeśli ja zgrzeszę w swem urzędowaniu publicystycznem, to jest to odrazu występkiem p r z e c i w g o d n o ś c i s t a n u? (Powtarzam, iż pisząc „ja" — „oni", piszę tylko figurycznie!). Nikt nie dożył jeszcze takiego wypadku, by oni, zgrzeszywszy przeciw godności lub nawet obowiązkom stanu (urzędu), przyznali się publicznie

do winy i dla ekspiacji bodaj złożyli jakąś pokaźniejszą kwotę na fundusz wdów i sierót po adwokatach, który mógłby stąd mieć stałe i poważne źródło zasiłków. (Nie żądam przecież wcale, aby się oddawali zaraz w ręce prokuratora izbowego, który zresztą dla grzechów urzędowych bywa wielce wyrozumiały).

Mógłbym tu przytoczyć figurycznie także pewne typowe „okazje" grzeszenia w urzędowaniu zarówno Wydziału Izby (np. w sposobie wymierzania pewnych wynagrodzeń i gaż z ciężko od członków Izby ciułanych funduszów składkowych), a niemniej też w urzędowaniu niektórych piastunów juryzdykcji dyscyplinarnej, o czem niejednokrotnie już i całkiem konkretnie i całkiem nawet dokumentnie na łamach Głosu Prawa zdawałem sprawę. (Zob. „Dodatek" do Nru 9—12 z r. 1928; Nr. 1—4 z r. 1929 str. 133 n., Nr. 5—6/29 str. 248 n., Nr. 12/29 str. 490 n., Nr. 1—2/30 str. 35 n., Nr. 2—3/32 str. 147 n.).

Czy może jednak w tem, iż siły moje okazały się dotychczas, w szeregu lat, nazbyt słabemi do usunięcia zagnieżdżonej nieusuwalnie w tej Izbie kliki partyjnej tudzież do używotnienia i urzetelnienia znieczulonego przez nią pożycia korporacyjnego tej największej w Polsce Izby adwokatów (mającej wkrótce objąć dalsze jeszcze okręgi!) — czy może w tem mój grzech najcięższy? — Czy może w tem tkwić miałoby zasadnicze moje wykroczenie przeciw godności stanu adwokackiego? To zaiste zdołałbym łatwiej zrozumieć! Niechajby tak opiewało oskarżenie, a poddałbym się wszelkiej karze.

2. A dalej: urzędowanie ich (znowuż figurycznie!), zarówno w dziedzinie administracyjnej, jakoteż w dziedzinie juryzdykcyjnej, jest w samej rzeczy na wskroś tajne. A moje urzędowanie w „Głosie Prawa" jest w samej rzeczy na wskroś jawne. Komuż łatwiej przychodzi zgrzeszyć? — Bezsprzecznie im! Z wyjątkiem zasług, zarówno rzeczywistych, jakoteż urojonych, o których głośno w ustnych i drukowanych sprawozdaniach dorocznych, nic więcej z urzędowania ich nie dochodzi urzędowo do wiadomości publicznej: żaden zwłaszcza błąd ani żaden grzech. Choć to przecież pewna, że od czasu do czasu w utajeniu swem błądzą i grzeszą. I to nawet poważnie, gdyż powaga stanu wzbrania nam surowo czynić cokolwiek niepoważnie. Tak tedy zarówno tajność, jak powaga, rzec można nawet: dostojność, z jaką zmuszeni są od czasu do czasu grzeszyć, staje raz po raz na przeszkodzie — że posłużę się klasycznym zwrotem austr. proc. cyw. (§ 496 p. 2) — „wyczerpującemu zbadaniu i gruntownemu osądzeniu sprawy" przez sąd opinji publicznej, chociażby nawet fachowej!

Należy otóż liczyć się z tym zgoła naturalnym faktem, iż opinja publiczna, w szczególności fachowa wzgl. zawodowa, odnosić się musi do tego systemu upoważnionej tajności i tajnej autorytatywności czyli arbitralności, z zasadniczem niedowierzaniem i niepokojem, z nieufnością i podejrzliwością. Nie będę tu opowiadał ponownie (zob. Nr. 2—3 Gł. Pr. z r. b.), w ja-

ki sposób „zdobywa się" w lwowskiej Izbie adwokatów „zaufanie" wyborców, z czyich i z wielu głosów w stosunku do ogólnej ilości członków Izby „wychodzą z urny" jej włodarze (wiecznie ci sami!) — lecz biorę na wzgląd sam system ich działalności tajno-arbitralny.

Jest chyba pewnikiem psychologicznym, socjologicznym i prawnym, że kto działa w ukryciu, kto zwłaszcza sprawy znaczenia publicznego załatwia potajemnie i uznaniowo (wszystko jedno, czy z popędu własnego, czy nawet z nakazu ustawy), ten wystawiony jest na podejrzenie — jeśli już nie „unikania światła dziennego", — to conajmniej uchylania się od ciążącej na każdym funkcjonarjuszu publicznym odpowiedzialności publicznej — ten więc w prostej konsekwencji ma przeciw sobie presumcję — jeśli już nie złej woli, to co najmniej samowoli. Kto natomiast działalność publiczną (jakąkolwiek) sprawuje jawnie, gdy zwłaszcza czyni to dobrowolnie, gdy się wystawia faktycznie (nie zaś tylko we własnem mniemaniu) na ciągłą i pełną odpowiedzialność publiczną, ewentualnie więc na doraźne potępienie ze strony społeczeństwa, na publiczną chłostę tysiącookiego Argusa fachowej i niefachowej opinji publicznej, temu służy, nietylko słusznie, ale i z mocy fizycznego prawa przyczynowości, domniemanie dobrowierności i dobrowolności.

Jakiemże prawem pp. wydziałowi posądzili mnie, publicystę, zatem działacza typu najjawniejszego, o lekkomyślność czyli więc o samowolę, pomimo, że presumcja samowoli nie mnie trafia? — Ja zarzuty swoje uwiarygodniłem przytoczeniem konkretnych faktów, stwierdzonych (mimo formalnych zaprzeczeń) „sprostowaniem" Wydziału Izby i udokumentowanych aktami sprawy. — Gdzież tedy zebrali Panowie dowody mojej samowoli i z jakich to faktów je wysnuli? Niech raczą to wyjawić, skoro za działalność publicystyczną i w sprawie publicznej, pociągają mnie do odpowiedzialności dyscyplinarnej, w imię poniżonej rzekomo godności stanu!

Bo godność stanu adwokackiego to nie jakaś sprawa tajna, poufna, domowa, familijna czy koleżeńska! Nie — to sprawa „par excellence" publiczna, ogólno-społeczna, nawet państwowa, zależna przeto bynajmniej nie od swobodnego uznania adwokatów lub organów samorządu adwokackiego, lecz od niezawisłego i bezstronnego sądu elity całego społeczeństwa. Godność stanu to w istocie godność zaufania publicznego. Adwokatura bowiem nie jest kastą samurajów i nie należy do siebie, lecz do całego społeczeństwa, posiada więc w sam raz tyle moralnej wartości i godności, ile jej przyznaje społeczeństwo, a nie my adwokaci sami.

3. System arbitralnej tajności, zakorzeniony zresztą nietyle w obowiązujących nas paragrafach, ile raczej w skłonnościach i upodobaniach „samorządnych" włodarzy, nietylko izoluje społeczeństwo od adwokatury i czyni je wzajemnie sobie obcemi

i nieufnemi, a nawet — wieleż na to przykładów! — wprost wrogiemi, ale ponadto odstręcza od nas inne zawody prawnicze, a co najmniej odbiera im zainteresowanie dla naszych stosunków wewnętrznych i naszych losów. W naszych potrzebach i dążnościach nie zażywamy przeto nigdy prawie poparcia lub choćby tylko „życzliwej neutralności“ wpływowszych zawodów prawniczych. I tem oto tłumaczy się zarazem, że jeśli nawet czasopismo w rodzaju „Głosu Prawa“ czytywane bywa również przez profesorów prawa, sędziów, urzędników i notarjuszy, to jednak w sferach tych artykuły poświęcone krytyce wewnętrznych spraw adwokatury, żadnej niemal nie budzą uwagi.

Sprawy te zatem nie mają, wśród istniejącego faktycznego ustroju adwokatury, żadnej zgoła możności wydostania się poza dziedzińce Izb adwokackich. Nawet zaś Sąd nasz Najwyższy zajmuje, jak wiadomo, stanowisko, iż niema wykroczenia przeciw godności stanu w razie wywołania zajścia, które nie wydostało się z środowiska zawodowego na zewnątrz.

Niemniej też jest powszechnie uznaną zasadą prawną, że działalność adwokata p o l i t y c z n a nie podpada bynajmniej pod juryzdykcję dyscyplinarną i pamiętny jest przedwojennym członkom tej Izby wypadek, iż gdy przeciw pewnemu (przedwcześnie zmarłemu) wybitnemu adwokatowi lwowskiemu, zarazem też wybitnemu działaczowi politycznemu, wytoczono w związku z pewnym jego wehementnym występem na arenie publicznej — dochodzenia dyscyplinarne, wywołało to ogólne wśród członków Izby rozgoryczenie i sprowokowało Walne Zgromadzenie Izby do powzięcia zasadniczej uchwały, uznającej niedopuszczalność takiej „dyscyplinarki“, która też została skutkiem tego umorzona.

A czemże innem, jak nie działalnością p o l i t y c z n ą, jest publicystyczna krytyka postanowień lub zarządzeń organów zawiadowczych adwokatury? — Walczyliśmy w ostatnich czasach na wszystkich frontach przeciw narzuceniu adwokaturze „posłuchu“ wobec władz i sądów i snać wywalczyliśmy u Rządu, co też za wielką mu zasługę poczytać należy, usunięcie obroży sławetnego art. 82 na niezawisłość adwokatury. A tutaj, wewnątrz murów samorządu adwokackiego, usiłują pp. samorządcy nałożyć taką samą, jota w jotę, obrożę na niezawisłość prasy zawodowej?

Czy należy może krytykę zawodową oddać pod tajny sąd dyscyplinarny d l a t e g o, że całe wogóle życie publiczne, a względnie pożycie korporacyjne w tej Izbie, zostało przez zwolenników tajnego systemu spoufnione, udomowione, więc sprywatyzowane? Mnie się widzi, iż wprost przeciwnie: w obliczu tego systemu posłannictwo prasy, zwłaszcza już fachowej, staje się tem doniośl ejsze, że swoboda jej wymaga w takich okolicznościach tem szerszych granic, że nie można udaremniać jej gołosłownym epitetem lekkomyślności czy bezpodstawności i nie wolno dyscyplinowaniem raz po raz redaktora czasopisma zawodo-

wego, służącego n a o g ó ł walce o prawo i kulturze prawa j a w n e g o, r z e t e l n e g o i ż y c i o w e g o — podcinać byt tego czasopisma, już i bez tego ciężki dzisiaj nad wyraz!

Czy Panowie uginają się może pod nadmiarem n i e z a w i s ł y c h organów prawniczych i zmuszeni są przystąpić do redukcji redaktorów — ochotniczych nawet? Czy może p. sekretarz lwowskiej Izby, tyle już funkcyj wszelakich w Izbie tej kumulujący, miałby się stać moim następcą, zasądziwszy mnie w swoim nieodpłatnym charakterze członka Rady dyscyplinarnej na skreślenie z listy adwokatów?

4. Pragnę wyjawić tutaj coś, co w tej Izbie adwokatów osłonione być się zdaje najgłębszą tajemnicą: że mianowicie istotnym wymogiem społeczno-prawnym wykroczenia przeciw godności stanu adwokackiego jest — podług niewątpliwej opinio communis — wzniecenie zgorszenia p u b l i c z n e g o i zachwianie przez to p u b l i c z n e g o zaufania, bez którego adwokatura ani działać ani istniećby nie mogła. A zgorszenie tego rodzaju i o tem następstwie, nie może się chyba ukryć i n i e m o ż e b y ć r z e c z ą d o m y s ł u, k o m b i n a c j i l u b k o n s t r u k c j i oficjalnych mentorów etyki zawodowej, jest to bowiem z samego już pojęcia względnie z natury swej zjawisko powszechnie, a co najmniej rozlegle się unaoczniające, rozgłośne, zdarzeniowe, szerzące się jak pożar, krążące jak fatum...

Pytam się otóż skrupulatnie: czym kiedykolwiek, a w szczególności w wypadku obecnie „inkryminowanym" stał się — wskutek „lekkomyślnego" rzekomo wytoczenia „bezpodstawnych" przeciw Wydziałowi Izby zarzutów — ogniskiem publicznego zgorszenia? Czy ktoś (poza gronem osobiście urażonych) zoczył łunę takiego zgorszenia nad moją głową? Czy choćby tylko jakaś jednostka szanowna, a bezstronna i w sprawie poinformowana, odwróciła kiedykolwiek z wzgardą oblicze swe odemnie lub syknęła mi nad uchem: „wstyd, że to adwokat!" —?

Nie doznałem, odkąd żyję, nic podobnego. *Au contraire:* niech mi będzie wybaczone, gdy z niekłamaną próżnością tu przytoczę, iż niejeden już obywatel szanowany, niejeden prawnik wybitny i poważany, raczył mnie obdarzyć wyrazami uznania i zaufania i zagrzać mnie do dalszej walki... Ba nawet przytrafiło się już czasem, iż ten lub ów z rzeszy adwersarzy, bąknął w mojem pobliżu: „właściwie — on ma rację"... A zatem zgorszenia p u b l i c z n e g o, jak nie było, tak niema. Jest może tylko zgorszenie t a j n e — u urażonych...

Na jakiejże podstawie lub pod jakim pretekstem miałbym ulec zasądzeniu z powodu wykroczenia przeciw godności stanu? Czyżby juryzdykcja stanowa istnieć miała potroszę wprawdzie dla salwowania godności stanu, ale i potroszę dla osobistej wygody i ochłody szafarzy prawa obyczajowego adwokatury? Dlatego może tylko, że jest to prawo całkiem płynne, „niepisane"?

Ależ skoro ono jest takie, skoro nie można w jego sferze zastosować zasady: „*nulla poena sine lege poenali*", to nie racja

stąd bynajmniej, iżby w sferze tej kwestja karalności lub niekaralności czynu, pozostawiona była swobodnemu uznaniu sędziów dyscyplinarnych! Analogicznie bowiem i w myśl zasad prawa zwyczajowego, czerpiącego swoją rację bytu ex communi opinione necessitatis, obowiązuje tutaj maksyma prawno-moralna: *„nulla poena sine opinione communi"*.

Karalnym dyscyplinarnie może więc być tylko czyn, co do którego karygodności wśród ogółu członków zarówno stanu jak i elity całego społeczeństwa, niema dwóch zdań. Raczy tedy juryzdykcja dyscyplinarna — o ileby się już nie chciała zatroszczyć o żaden z poprzednio przytoczonych argumentów — przynajmniej sprawdzić, czy też co do karygodności „inkryminowanego" artykułu mojego, zdania nie są przypadkiem mocno podzielone... Czy taka ankieta lub dyskusja o tem na Walnem Zgromadzeniu nie byłaby bardziej zajmującą i pouczającą od oficjalnych sprawozdań, drukowanych, a potem, bez opuszczenia przecinka, deklamowanych na nutę kołysanki przez generalnego retora?

Głęboko jestem przekonany, że nietylko pośród czytelników Głosu Prawa i nietylko pośród szerszego ogółu adwokatury, lecz nawet w gronie członków juryzdykcji stanowej znajdą się przeciwnicy inkwizycji dyscyplinarnej wytoczonej przeciw redaktorowi tego pisma. Bo wszak, jeśli możnaby przytoczyć cały szereg czynów, co do karalności dyscyplinarnej których niema dwóch zdań, a które jednak w Izbie tej uszły sprawcom płazem, dlatego np., że byli to dygnitarze, to możnaby bodaj zawahać się przed popadnięciem w skrajność przeciwną: karania tych, co nadużycia tajne publicznie wytykają. Znaczyłoby to bowiem nic innego, jak zgorszenie publiczne, wywołane czynem ujawnionym przerzucać — w drodze chytrej fikcji — na ujawnienie czynu...

5. Oficjalni luminarze nasi niestety zbyt są zaprzątnięci zawodem i urzędem, skutkiem czego większości ich zbyt mało pozostaje czasu do wnikliwego pogłębiania swoich poglądów i przekonań zapomocą lektury dziel naukowych, zwłaszcza zaś ogólnokształcących. Ich tęgi realizm życiowy nie czyni ich nawet skłonnymi do „teoretycznych", a zbyt subtelnych dociekań. Filozoficznie usposobione jednostki — powiedzmy sobie w oczy tę prawdę — należą wśród adwokatury współczesnej w Polsce — do najrzadszych wyjątków.

Nie omylę się otóż na pewno, jeśli przypuszczę — (na podstawie choćby tego com przeżył i nadal przeżywam) — że lwia część oficjalnych reprezentantów adwokatury, pomimo głoszonych bezustannie haseł wolności słowa, prasy, opinji publicznej, niezawisłości adwokatury i sądownictwa i t. p., nie zastanowiła się nigdy jeszcze nieco gruntowniej nad istotą i posłannictwem słowa publicznego. Skądżeż więc mogą o tem coś wiedzieć, że słowo publiczne żyje na własnych, osobliwych prawach, nie dających się żadną miarą pogodzić z domorosłemi ich poglądami o tajno-arbitralnej „godności stanu"! Hołdując zaś tym

swoim zaściankowym poglądom, adwokaci-luminarze — miast być miłośnikami, czcicielami i obrońcami słowa publicznego — bywają nieraz *(ut docet exemplum!)* jego ciemiężycielami.

Słowo publiczne — mówione lub drukowane — zwraca się do wszystkich, chce być słyszane nietylko przez chwilowo obecnych, lecz przez ogół społeczeństwa. Ono jest dźwignią postępu i orężem walki społecznej. Temsamem — jako słowo do wszystkich — nie może się ono krępować żadnym partykularnym regulaminem, rytuałem czy ceremoniałem. Wszelka zaś sprawa publiczna, chociażby dotycząca specjalnie jakiejś grupy społecznej, klasy, stanu lub zawodu, wymaga słowa publicznego: ono ją nawiązuje i dostosowuje do potrzeb i ideałów ogółu społeczeństwa — ono wynosi ją z niziny zainteresowań indywidualnych lub klasowych, do wyżyn otwierających widnokrąg uniwersalny. Rzecz jasna przeto, iż w widnokręgu tym — w ogólności więc na forum sprawy publicznej — niepodobna i nie należy zgoła liczyć się z osobistemi drażliwościami tych, przeciw którym krytyka ma się zwrócić, względnie tych, z którymi ma się walkę publiczną stoczyć.

Tutaj — w życiu publicznem — niema miejsca na obwijanie czegokolwiek w bawełnę ani na osładzanie gorzkich pigułek, bo forum słowa publicznego nie jest ani salonem ani gabinetem dyplomatycznym. Jeśli tu panować ma atmosfera świeża i czysta, to wymagany jest niezbędnie silny, a częsty przewiew wichru, a nawet, w potrzebie, grzmot z nawalnicowem łaniem, nie liczącem się z nijakim respektem. Albowiem sprawy publiczne zasadniczo wykluczają wszelką względność osobistą. A już zwłaszcza, ilekroć chodzi o zwalczenie zła głęboko zakorzenionego i szeroko już rozgałęzionego, to przystąpić doń trzeba z toporem w ręku, po zakasaniu rękawów koszuli i zadawać śmiercionośne nieraz ciosy zapomocą rewelacji, satyry i karykatury...

Mógłbym na poparcie powyższych zdań przytoczyć długi szereg cytat z dzieł genjalnych pisarzy i autorytetów naukowych, lecz brak tutaj na to miejsca. Poprzestanę na przytoczeniu opinji współczesnego, wybitnego uczonego Polaka, profesora filozofji i psychologji na uniwersytecie warszawskim, Józefa Kotarbińskiego, który jako współredaktor miesięcznika „Racjonalista“ w Nrze 4 z r. 1931 str. 53, tego czasopisma, stwierdził, co następuje:

„W walce o dobro publiczne inne muszą panować kanony, niż w salonowej rozmowie. Ta może zawsze toczyć się wśród samych uśmiechów, ponieważ uczestnicy rozporządzają środkiem niezawodnym przeciwko irytacji: po prostu unika się tematów drażniących, a o pogodzie zawsze można rozprawiać bez rankoru. Nadto unika się zawsze wypowiadania ujemnych ocen emocjonalnych, chyba, że wszyscy obecni są tego samego zdania o działaniach osób trzecich. Atoli bez ocen emocjonalnych tak trudno czasem obyć się w życiu publicznem, że nieraz wprost obowiązkiem

jest atakować zło dokuczliwie, słowem stalowem i ostrem, nie obwiniętem w bawełnę"...

6. „Inkryminowany" artykuł zawiera bezsprzecznie tu lub ówdzie słowo „ostre" — „ocenę emocjonalną". Autor korespondencji Dr. Awin, z przytoczonych faktów i dowodów doszedł do przypuszczenia — któremu dał też wyraz — iż „tutaj działały widocznie jakieś plecy" — w przypisku zaś redakcyjnym znalazł się zwrot, że „o ileby miałoby być prawdą, że i t. d., to chyba nikt takiego sposobu urzędowania nie zdołałby określić łagodniej, jak mianem bezprawia". W tych snać zdaniach dopatrzył się Wydział „lekkomyślnego" i „bezpodstawnego" zarzutu stronniczości(!) i bezprawia.

Czyżby otóż naprawdę powyższe zwroty i „oceny emocjonalne" były aż lekkomyślnie i karygodnie przesadne i bezpodstawne? — Z czasu, gdy byłem sam członkiem Wydziału tej Izby (przez 6 lat), wiadomo mi z bezpośredniej, ciągłej obserwacji, a niemniej z ust licznych kolegów urzędowych, że w sprawach zarówno zawiadowczych, jakoteż dyscyplinarnych, zakorzenił się w tej Izbie (kto wie, czy także nie w innych!) nieobyczaj chodzikowania, obchodzenia wszystkich prawie członków Wydziału lub Rady dysc. gwoli pozyskania z góry ich względów osobistych dla odnośnego interesanta, petenta lub inkulpata. Nieobyczaj ten zaś ma swe źródło nietylko w oportunizmie stron zainteresowanych, ale i w próżności znacznej części funkcjonarjuszów izbowych, którym to schlebia, gdy się ten i ów do ich protekcji ucieka. Zwłaszcza, ilekroć za petenta interweniuje jakaś wyższa figura urzędowa, co również (np. gdy chodzi o wpisy na listę adwokatów) bywało i niezawodnie nadal bywa.

Z „dobrego serca" ulega się nieraz poufnej namowie i robi się — w sprawie nie swojej, prywatnej, lecz korporacyjnej — t. zw. „grzeczności". Prawo jako takie ustępować musi skutkiem tego częstokroć na plan dalszy przed siłą wpływów postronnych, osobistych. Jakże więc inaczej określa się potocznie ten *abusus*, jeśli nie zwrotem *„działanie pleców"?*

Że Wydział Izby wyłożył sobie ten zwrot wieloznacznym terminem *„stronniczość"* — na to nic poradzić nie mogę. Ale tekst autentyczny mówi o „działaniu pleców", a to działanie jest tak notoryjne i tak częstotliwe, że niema w tem nic *„lekkomyślnego"*, jeśli się działanie pleców suponowało choćby w wypadku, w którem się bez tego działania wyjątkowo obeszło. Wybitnie partyjny zwłaszcza skład personalny organów izbowych w niemałej mierze podtrzymuje w tej Izbie grę wpływów zausznych, a system arbitralnej tajności nadaje grze tej wszelkie cechy hazardu.

Wśród takiego składu i systemu, w którym kwitnie kult wzajemnej adoracji i w którym błędy i grzechy dostojników stanowią tajemnicę urzędową, a ujawnienie tej tajemnicy uchodzi za przekroczenie przeciw godności stanu, i to w dodatku z wykluczeniem zazwyczaj dowodu prawdy (sic!) — można i należy z rażących, konkretnych nieprawidłowości, wnio-

skować o pogwałceniu prawa (= bezprawia), lub o „działaniu pleców“ — wogóle o tem, że (za Szekspirem mówiąc) „coś gnije może w kraju Duńczyków“...

Wśród składu i systemu takiego dojśćby musiało wcale rychło do skrajnego rozpasania samowoli i obskurantyzmu, jeśliby brak było wszelkiej *publicznej, a niezawisłej strażnicy*, sygnalizującej nadużycia potajemnie popełniane i alarmującej opinję społeczeństwa lub danego środowiska, do ocknienia się z apatji i inercji, do czujności, do opozycji, do reformy *in capite et in membris*, do wymiany mózgów...

Czy zechcą Panowie teraz już może uznać, że służba na takiej strażnicy, to urząd — kto wie nawet czy nie tak wysoki jak wasz, choć nie za dekretem ani za kontraktem ani z kunsztów wyborczych wychodzący, a tylko woluntaryjny i wcale nie „kolegjalny“, lecz samotniczy i dość ryzykowny i dość bezsenny i na burze i gromy boże wystawiony —?

Czy zechcą też Panowie może wreszcie uznać, że sygnały strażnicy wymagają niezbędnie pewnego „elanu“, a jej alarmy jak największego „ferworu“ — i że jeśli Wam nie śpieszno wcale do wytaczania sobie dyscyplinarek za „omyłki“ urzędowe, to tem mniej strażnika za jakiś może nawet czasem błędny sygnał lub alarm nie można zaraz pakować do „tiurmy“... Grzechem jego karygodnym: ospałość, nie zbytek czujności!

Adwokatura zaś, to nie adwoka-tiurma. Ani to dom poprawy ani sztuba ani kongregacja ani biurokracja. To samorząd duchowy — tem swoisty i celny, iż dla niego krytyka publiczna jest już nie samem tylko narzędziem sztuki i orężem walki, lecz zadaniem życia, posłannictwem, istną racją bytu! Nie można swobody krytyki publicznej gnębić na wewnątrz, a zachować na zewnątrz. Gnębić ją od wnętrza adwokatury: to *sacrilegium*, to kopanie dołu samozatraty!...

Z orzecznictwa cywilnego.

59) **Państwowy podatek przemysłowy korzysta w myśl art. 92 ustawy z d. 15/VII. 1925 poz. 550 D. U. z ustawowego pierwszeństwa zaspokojenia z całego majątku ruchomego, należącego do przedsiębiorstwa obłożonego tym podatkiem, bez względu na to, czy ruchomości takie są własnością podatnika, czy też osób trzecich.**

Zasada, którą uchwalono wpisać do księgi zasad prawnych w myśl art. 40 § 1 U. S. P. na posiedzeniu niejawnem w dniu 27 stycznia 1932, odbytem w składzie 7 sędziów S. N. — (Zob. glossę poniżej!).

Sąd powiatowy w Haliczu (S. p. Kadow) oddalił powódkę z żądaniem uznania jej za właścicielkę zajętej przez Urząd skarbowy maszyny do pisania marki „Torped“ w sprawie egzekucyjnej przeciw Bolesławowi K. i uznania tego zajęcia za niedopuszczalne i pozbawione skutków prawnych wobec powódki.

Z uzasadnienia: Wprawdzie zajęta u egzekuta notarjusza Bol. K. maszyna do pisania została nabyta przez powódkę za jej pieniądze i na jej

wyłączną własność a następnie wygodzona jej mężowi, obecnemu egzekutowi, to atoli, skoro zostało stwierdzone, że maszyna służy egzekutowi w wykonywaniu jego zawodu, przyjąć należy, że stanowi majątek ruchomy wchodzący w skład przedsiębiorstwa ulegającego podatkowi przemysłowemu. W myśl art. 92 ustawy o podatku przemysłowym, maszyna ta może stanowić przedmiot zaspokojenia dla zaległego podatku.

Sąd Okręgowy w Stanisławowie jako odwoławczy (S. S. O. Zborowski, Wysocki, Weiss) wyrokiem z dnia 27/IV. 1931 III. Bc. 508/31 orzekł w myśl żądania skargi.

Z uzasadnienia: Maszyna będąca przedmiotem obecnego sporu, została nabyta przez powódkę na sprzedaży licytacyjnej, odbytej w toku egzekucji przeciw jej mężowi, a następnie wygodzona mężowi w celu wykonywania przedsiębiorstwa. Maszyna ta nie należy już więc do przesiębiorstwa egzekuta, zaczem zaległy podatek nie może jej obciążać jako rzeczy cudzej. Art. 92 ustawy z dnia 15/VII. 1925 poz. 550 nie może tu mieć zastosowania, skoro zajęty przedmiot w chwili zajęcia nie znachodził się w majątku przedsiębiorstwa obłożonego podatkiem przemysłowym.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Bresiewicz, Dr. Dbałowski, Grabowski, Prok. S. N. Starzewski) na rewizję pozwanego Skarbu państwa przywrócił do mocy prawnej wyrok I. instancji (o. z 17/II. 1932 Rw. 1799/31).

Z uzasadnienia: Błąd prawny Sądu odwoławczego polega na mylnej wykładni miarodajnego przepisu art. 92 ust. z 15/VII. 1925 Nr. 79 Dz. U. poz. 550. Gdy wykładnia ta budziła wątpliwość, skład sądzący korzystając z postanowienia art. 40 § 1 U. S. P., przedstawił zasadę prawną składowi 7 sędziów, który ustalił tę zasadę w następującem brzmieniu: (jak wyżej).

Powyższe zapatrywania prawne uzasadnił wzmocniony zespół jak następuje:

I. Przepis art. 92 ustawy o podatku przemysłowym opiewa: „Państwowy podatek przemysłowy korzysta z ustawowego pierwszeństwa zaspokojenia z całego majątku ruchomego, należącego do przedsiębiorstwa obłożonego podatkiem". Nowela z dnia 19/XII. 1931 poz. 881 D. U. nie zmieniła w przepisach ustawy o pod. przem. niczego o odpowiedzialności za ten podatek. Przepis § 92 nie mówi wcale o osobie fizycznej lub prawnej, która prowadzi przedsiębiorstwo, ale zawiera 3 postanowienia: 1. że podatkiem przemysłowym obłożone jest przedsiębiorstwo, 2. że podatek ten ciąży na całym majątku ruchomym, należącym do przedsiębiorstwa obłożonego podatkiem i 3. że na tym majątku ma ustawowe pierwszeństwo zaspokojenia. Z wykładni gramatycznej przepisu wynika przeto, że ustanawia on odpowiedzialność rzeczową majątku. Podobnież i inne przepisy tej samej ustawy (które w pierwszej linji muszą służyć do wykładni), a w szczególności art. 4 i 6 mówią najwyraźniej i bez żadnego odchylenia o opodatkowaniu przedsiębiorstw i zajęć handlowych i przemysłowych. Przedsiębiorstwo zatem jako odrębna jednostka gospodarcza podlega opodatkowaniu. Odpowiedzialność osoby prowadzącej przedsiębiorstwo występuje w ustawie wyraźnie tylko w postanowieniach karnych (art. 96—108 i 113—118). Rzecz jasna, że taka konstrukcja prawna nie jest zgodna z przepisami prawa prywatnego, gdzie podmiotem zobowiązań może być tylko osoba fizyczna lub prawna; ale ustawodawstwo skarbowe jest prawem publicznem i nie musi się koniecznie stosować do wszystkich przepisów prawa prywatnego (§ 290 k. c.). I w prawie prywatnem znane są zresztą wypadki, w których wierzyciel może sięgnąć do cudzego majątku z tytułu odpowiedzialności rzeczowej (§§ 443, 456, 1101 i 1409 kod. cyw. art. 374, 382 i 409 kod. handl.); są to wypadki bardzo częste i codzienne zwłaszcza przy przewozie towarów koleją. W prawie publicznem jest taka odpowiedzialność reguła przy wszystkich podatkach spożywczych (od cukru, piwa, wina, mięsa, olejów mineralnych, węgla, drożdży i prądu elektrycznego),a przeważnie także przy cłach. Istnieje jednak również przy podatkach bezpośrednich, jak np. przy podatku dochodowym od uposażeń w służbie prywatnej, oraz w całej wielkiej dziedzinie świadczeń na ubezpieczenie społeczne.

Nic więc dziwnego, że ustawa nadaje podatkowi przemysłowemu pierw=

szeństwo na całym majątku ruchomym, należącym do przedsiębiorstwa, nie mówiąc wyraźnie nic o majątku będącym własnością przedsiębiorcy. Wyrażenie „majątek należący do przedsiębiorstwa" nie jest jednoznaczne z określeniem „majątku będącego własnością przedsiębiorcy". Przedsiębiorstwo stanowi zespół urządzeń technicznych i przedmiotów majątkowych, połączonych z pracą ludzką celem osiągnięcia zysku. Jeden i drugi czynnik podlega podatkowi, ale właściciel przedsiębiorstwa występuje wobec władzy podatkowej tylko jako jego przedstawiciel; jest on swym majątkiem odpowiedzialny za uiszczenie należności podatkowej, ciążącej na przedsiębiorstwie, ale Skarb nie ma na jego osobistym majątku ani ustawowego prawa zastawu, ani żadnego pierwszeństwa. Należącym do przedsiębiorstwa jest zaś ten majątek ruchomy, który w niem się znajduje i którym się w przedsiębiorstwie obraca. Przedsiębiorstwo obraca tym majątkiem bez względu na tytuł prawny własności przedsiębiorcy i podstawą opodatkowania nie są zyski przedsiębiorcy, ale obrót w przedsiębiorstwie (art. 4 ustawy). Ten zatem cały majątek, będący w obrocie odpowiada za podatek i obojętne muszą być prawa prywatne przedsiębiorcy do majątku należącego do przedsiębiorstwa. Tę logiczną wykładnię, wynikającą z ducha całej ustawy, popiera także art. 52, który nakazuje składanie zeznań co do każdego przedsiębiorstwa odrębnie, choćby należały do tej samej osoby. Popiera ją i wykładnia historyczna. Dawniejszy przepis ustawy o państwowym podatku przemysłowym poz. 140/22 D. U. (art. 124) nakazywał w razie zalegania z podatkiem „sprzedać niezwłocznie towary znajdujące się w zakładzie przemysłowym, będącym własnością zalegającego kontrybuenta". Nie towary zatem musiały być własnością podatnika, tylko zakład. Ustawa z r. 1925 rozszerza odpowiedzialność towaru do wszystkich ruchomości, a pomija rozmyślnie wyrażenie o własności zakładu. Nie można przeto w drodze wykładni wracać do słów pominiętych z całą świadomością. Spotykane czasem w wyrokach sądowych zapatrywanie prawne, że art. 92 mówi tylko o kolizji między Skarbem Państwa, a innymi wierzycielami przedsiębiorcy, jest sprzeczne z powołanym przepisem, który treścią swoją kolizję wyklucza, nadając Skarbowi bezwzględnie pierwszeństwo zaspokojenia. Zresztą w całej ustawie o podatku przemysłowym to jedyny przepis, który mówi wogóle o odpowiedzialności za podatek przemysłowy.

II. Rozstrzygnięcie byłoby jednak niezupełne, gdyby w niem nie poruszono wypadku, przychodzącego najczęściej w orzecznictwie sądowem. t. j. handlu komisowego. Prawo handlowe rozróżnia w komisie dwa stosunki: 1. Stosunek komitenta do komisanta, który zazwyczaj nie występuje na zewnątrz (por. jednak art. 368 kod. handl.) i 2. stosunek komisanta do osób obcych. Z tego jednak nie wynika bynajmniej, aby za podatek od przedsiębiorstwa komisowego miał odpowiadać tylko komisant, gdyż nie chodzi tu o stosunek powstały z interesu prywatnego zawartego przez komisanta ze Skarbem. Ustawa o podatku przemysłowym mówi o handlu komisowym w art. 5 l. 5 oraz art. 7 lit. d., gdyż dla tych przedsiębiorstw ustanowiła odmienne stawki podatkowe. Jeszcze obszerniej omawia komis. nowela z r. 1931. Skoro jednak ustawa nie zapomniała o komisie, a nie postanowiła dla handlu komisowego odmiennej odpowiedzialności za podatek, to z tego wniosek, że odpowiedzialność ta określona w art. 92 jest dla przedsiębiorstw komisowych zupełnie taka sama, jak dla innych przedsiębiorstw. Ponieważ przedsiębiorstwo komisowe nie może istnieć bez towaru komisowego, przeto ten towar komisowy, którym to przedsiębiorstwo obraca, należy do tego przedsiębiorstwa. Ze stanowiska gospodarczego jest handel komisowy (nie zaś pojedynczy dorazowy interes komisowy) stosunkiem cichej spółki, bo komitent daje towar celem osiągnięcia zysku, a komisant zazwyczaj lokal i pracę, poczem obaj dzielą się osiągniętym zyskiem według umowy. Jeżeli więc odpowiedzialność za podatek dotknie towar, będący własnością komitenta, to jest to odpowiedzialność rzeczowa za podatek od tego gospodarczo wspólnego przedsiębiorstwa, a nie odpowiedzialność za obcy dług osobisty. Wobec powyższej wykładni prawo własności powódki do spornej maszyny, nie czyni niedopuszczalnem prowadzenia egzekucji przez Urząd skarbowy podatków i opłat skarbowych celem ściągnięcia od Bolesława K. omawia-

nego podatku, jak tego wymaga przepis § 37 ust. 1 o. e. Jako samoistne zaś żądanie skargi uznania powódki za właścicielkę spornej maszyny ostać się nie może, gdyż poza groźbą egzekucji, powódka nie wykazała, że ma interes prawny w rychłem ustaleniu swego prawa własności (§ 228 p. c.).

GLOSSA.

Bardzo dobry artykuł wstępny o tem orzeczeniu napisał J. Pomianowski w Górnośląskich Wiadomościach, Organie Izby Handlowej w Katowicach Nr. 11 z 13/VI. b. r. W artykule tym zwalcza Autor powyższy pogląd prawny S. N. oraz wykazuje szkodliwy wpływ tej judykatury na życie gospodarcze w Polsce. Odsyłając szan. Czytelników do trafnych wywodów prawnych i ekonomicznych tego artykułu i powołując się pozatem na moją glossę do całkiem podobnego orzeczenia S. N. umieszczoną w zeszycie Nr. 6 Głosu Prawa z czerwca r. b. str. 303, pozwolę sobie zauważyć, że argumenty prawne, zawarte w uzasadnieniu tego orzeczenia, nie są przekonywujące.

Nie jest bowiem decydującem, iż ustawodawca użył wyrazu „przedsiębiorstwo" zamiast „przedsiębiorca" lecz najważniejszem jest rozwiązanie pytania, co mamy rozumieć pod słowem „należy" — czy to, że rzecz jakaś należy do przedsiębiorstwa jako własność przedsiębiorcy, czy też, że jest używana jako rzecz pomocnicza na cele przedsiębiorstwa. Mojem zdaniem, rzeczy cudze ulegają wyłączeniu z pod egzekucji za podatek przemysłowy, choćby były używane w przedsiębiorstwie i w tym względzie powołuję się na moją wspomnianą wyżej glossę. Ponieważ jednak zawodowi prawnicy rzadko kiedy zajmują się kwestjami życia ekonomicznego, a te kwestje są w niniejszym wypadku pierwszorzędnej wagi, przeto należy zwrócić uwagę na zgubne skutki, jakie uchwalona przez zespół 7-miu S. N. teza prawna, musi wywołać w życiu gospodarczem. Jeśli judykatura ta się utrwali, wówczas przemysłowcy i kupcy — zwłaszcza zagraniczni — przestaną oddawać swe produkta i towary w komis kupcom w Polsce zamieszkałym, nie chcąc się narażać na straty, które spowodować musi egzekucyjna sprzedaż towarów komisowych za podatek przemysłowy komisantowi wymierzyć się mający. Niemniej interesa ratalne z zastrzeżeniem prawa własności, które były tak chętnie u nas zawierane, bo dawały kredytującym sprzedawcom całkowite zabezpieczenie, w zupełności ustaną bo zastrzeżone im prawo własności nie uchroni ich od utraty kredytowanej ceny kupna w razie egzekucji za podatek przemysłowy kupującemu wymierzyć się mający, którego wysokość przy zawarciu umowy ratalnej nawet przewidzieć się nie da.

Ta niepewność w obrocie i brak zaufania spowodują zupełny zanik interesów komisowych i ratalnych, a ostateczny skutek będzie taki, że przepis § 92 ust. o pod. przem. stanie się całkiem bezprzedmiotowy, bo zabraknie takich kontrybuentów podatku przemysłowego, którymby ktoś powierzył swoje rzeczy ruchome, a w szczególności towary komisowe dla celów ich przedsiębiorstwa.

Obawiam się przeto, by powyższe orzeczenie, które na pierwszy rzut oka wydaje się dla fiskusa korzystnem, nie stało się z biegiem czasu wprost szkodliwe dla fiskusa, wywołując daleko większy ubytek w podatku przemysłowym z powodu braku podatników...

Dr. S. Weinberg.

---

60) **Lokatorzy są wobec licytacyjnego nabywcy nieruchomości zobowiązani do płacenia komornego do jego rąk dopiero z chwilą oddania posiadania nieruchomości nabywcy licytacyjnemu przez organ wykonawczy i zawiadomienia o tem lokatorów.**

Poprzedni właściciel nieruchomości nie jest zobowiązany wobec nabywcy licytacyjnego do zwrotu pobranego od lokatorów z góry komornego przed przybiciem targu za czas sięgający poza dzień przybicia targu, jeżeli komorne w chwili jego pobrania było płatne.

Orzeczenie Izby III. S. N. S. 1. z 9. marca 1932 Rw. 2865/32.

Sąd Okręgowy w Nowym Sączu (S. O. Skrzypek) wyrokiem z dnia 24 stycznia 1931 Cg. J. 60/30 orzekł, że pozwani winni solidarnie zapłacić powódce z zaskarżonego roszczenia w kwocie 6055 zł. 50 gr. kwotę 5220 zł. 10 gr. z pn.

Z uzasadnienia: Powód domaga się zwrotu czynszów najmu pobranych przez pozwanych od lokatorów w realności sprzedanej licytacyjnie powódce, a to od dnia 20/IV. 1929, jako od dnia przybicia targu. Suma pobranych w ten sposób czynszów została ustalona na kwotę 5220 zł. 10 gr., która należy do powódki jako nabywczyni realności uprawnionej do pobierania wszystkich pożytków z tej realności od dnia przybicia targu.

Sąd Apelacyjny w Krakowie (S. S. A. Dr. Krzyżanowski, Kolbuszewski, Dr. Kawa) wyrokiem z dnia 11 września 1931 Sygn. II. Bc. 490/31 oddalił powódkę z żądaniem skargi.

Z uzasadnienia: Pozwani pobrali od swych lokatorów, co się ustala, czynsze z góry na podstawie zawartych z nimi umów najmu na jakiś czas przed przybiciem targu, do czego najmodawcy byli w pełni uprawnieni. Powódka ma prawo począwszy od dnia 1 maja 1929 domagać się czynszu wprost od lokatorów, a nie od pozwanych, którzy nie odpowiadają powódce nawet z tytułu niesłusznego wzbogacenia się, bo taką odpowiedzialność mogliby ewentualnie mieć pozwani wobec lokatorów, którzy zmuszeni będą płacić powódce po raz drugi czynsz najmu.

Podobnie przedstawia się sprawa zwrotu czynszów pobranych przez pozwanych od lokatorów Józefa Z. w kwocie 105 zł. 04 gr. i Jakóba P. w kwocie 29 zł. 50 gr. już po dniu przybicia targu. Wprawdzie pozwani pobrali te czynsze bezprawnie i w złej wierze, jednakże powódka może rościć sobie pretensje o te czynsze tylko do tych lokatorów, a nie do pozwanych, skoro ona była uprawniona do żądania tych czynszów jako nowa właścicielka. Pozwani mogliby odpowiadać powódce dopiero za szkodę, zrządzoną jej przez to, że czynszów tych nie mogła ściągnąć od tych lokatorów, a tego powódka nie twierdziła, oraz mogą odpowiadać odnośnym lokatorom ze stanowiska przepisów § 1431 u. c., gdy zapłacą powódce po raz drugi te czynsze.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Wajda, Grabowski, Żurawski, Wiceprok. S. N. Zacharjasiewicz) zmienił zaskarżony wyrok o tyle, że przyznał powódce od pozwanych kwotę 157 zł. 95 gr.

Z uzasadnienia: W myśl § 156 ust. 1 o. e. należą się nabywcy pożytki i dochody z kupionej na przetargu nieruchomości od dnia przybicia targu. Po dniu 20 kwietnia 1929 jako dniu przybicia targu pobrali pozwani wedle niezaskarżonego ustalenia Sądu I. inst. od lokatorów Józefa Z. czynsz w kwocie 123 zł. 54 gr., a od Jakóba P. w kwocie 34 zł. 41 gr., razem kwotę 157 zł. 95 gr., wobec czego winni są na podstawie powołanego przepisu zwrócić powodowi nieprawnie pobrane komorne. Zła lub dobra wiara nie wchodzi w rachubę wobec kategorycznego przepisu § 156 o. e.; zresztą pozwani, jako bezpośrednio dotknięci egzekucją i zawiadomieni o udzieleniu przybicia targu tem samem są od tego czasu posiadaczami w złej wierze (§ 326 u. c.). Odmienne zatem stanowisko Sądu odwoławczego jest błędne. Mylnie odsyła też ten sąd powódkę z jej roszczeniem do lokatorów. Ci ostatni dopiero z oddaniem posiadania realności przez organ wykonawczy nabywcy licytacyjnemu i połączonem z tem zawiadomieniem o tem lokatorów wchodzą w umowny stosunek do nabywcy, ileże o przetargu i udzieleniu przybicia targu nie są uwiadomieni. Oddanie posiadania spornej realności, jak to wykazuje protokół z 8/XI. 1929 lcz. E 4138/27 miało miejsce w tym dniu, zaczem wspomniani wyżej obaj lokatorzy mieli prawo przed tym dniem uiszczać komorne do rąk pozwanych. W świetle powyższych wywodów żądanie skargi co do kwoty 157 zł. 95 gr. było uzasadnione, jednak bez obowiązku solidarnej zapłaty jako niczem nieuzasadnionego. Co do innych lokatorów, powódka ani nie twierdziła w przewodzie przed Sądem I. inst., ani też nie zostało ustalone, by ci lokatorowie zapłacili komorne zapadłe do zapłaty po czasie udzielenia przybicia targu. Wprawdzie ustalone zostało, że lokatorowie dalsi zapłacili komorne także za czas po przybiciu targu, jednak według § 330 u. c., nie okres czasu trwania najmu, lecz płatność

czynszu rozstrzyga o tem, czy posiadacz w dobrej wierze ma prawo do czynszu pobranego w czasie spokojnego posiadania. Pozwani nie mogli przewidzieć, kiedy przetarg dojdzie do skutku, zatem do czasu przybicia targu, musi się ich uważać za posiadaczy w dobrej wierze. Ustalenia faktyczne, a nawet twierdzenia samego powoda, nie dają żadnej podstawy do przyjęcia za stwierdzone, że lokatorowie płacąc pozwanym przed przybiciem targu kwoty ustalone przez Sąd I. instancji, płacili ponad swój obowiązek, wypływający z umowy najmu, komorne jeszcze nie zapadłe. Jeżeli zarówno w czasie zapłaty już zapadło było, należało się według § 330 u. c. pozwanym jako posiadaczom w dobrej wierze.

GLOSSA.

Uzasadnienie tego orzeczenia S. N. nie wydaje mi się całkiem słuszne. Egzekucyjną licytację należy uważać za umowę kupna-sprzedaży, przy której kupującym jest nabywca licytacyjny a sprzedającym jest zobowiązany, którego wolę supluje sąd egzekucyjny (ob. Neumanna Komentarz do ord. egz.). Poszczególne postanowienia umowy zawarte są w warunkach licytacyjnych przez sąd zatwierdzonych, a przez nabywcę licytacyjnego przyjętych. Zobowiązany jako sprzedający i nabywca licytacyjny jako kupujący zobowiązani są dotrzymać wszystkich warunków licytacyjnych. Skoro zatem wedle warunków licyt. (§§ 146/6 i 156 o. e.) wszelkie pożytki i dochody od dnia przybicia targu należą do nabywcy licytacyjnego, który od tego dnia począwszy ponosi też wszelkie wydatki, to jasnem jest, że zobowiązany nie może się powołać na to, iż pobrał dochody jako posiadacz w dobrej wierze, bo tu nie chodzi o stosunek posiadacza do właściciela, lecz o dotrzymanie zobowiązania, a więc o stosunek obligatoryjny między dawnym a nowym właścicielem.

Obowiązek sprzedającego do zwrotu kupującemu pożytków pobranych przezeń w dobrej wierze od dnia w kontrakcie ustanowionego, nie podlega żadnej wątpliwości (§§ 1050, 1051 i 1064 ust. cyw.). Z tego wynika, że także obowiązek dłużnika, t. j. poprzedniego właściciela zlicytowanej realności, sięga od dnia przybicia targu, bez względu na to, kiedy czynsz był płatny i czy był pobrany w dobrej czy też w złej wierze. Jeśli odwrotnie czynsz był płatny z dołu, a zainkasowal go nowonabywca za czas przed przybiciem targu, to niewątpliwie musi go zwrócić dawnemu właścicielowi, gdyż pobrał dochód, który nie należał do niego, lecz do poprzednika.

Orzeczenie to jest także krzywdzące dla nabywcy licytacyjnego, który złożył cenę kupna względnie ma płacić od niej odsetki zwłoki od dnia przybicia targu i ma ponosić podatki oraz wydatki na administrację od dnia przybicia targu, a dochodów, które mu się wedle ustawy i wedle warunków licytacyjnych należą, nie mógłby od nikogo odzyskać, ani od lokatorów ani od dawnego właściciela, który je pobrał.

Dr. S. Weinberg.

---

61) **Pracownika spełniającego prace fizyczne cechujące go jako robotnika, a zarazem czynności administracyjne lub nadzorcze, któreby go cechowały jako pracownika umysłowego, należy uważać za robotnika lub pracownika umysłowego w zależności od tego, które z powyższych prac w jego zajęciach przeważają. Litograf wykonywujący przez większą część dnia fizyczne prace litograficzne, prócz tego zaś ze względu na kwalifikacje sprawujący nadzór fachowy nad innymi robotnikami, ma być uważany za robotnika.**

Orzeczenie Izby III. S. N. S. 1 z 6 kwietnia 1932 Rw. 57/32.

Sąd Okręgowy w Krakowie (S. O. Dr. Matuziński, ławnicy Chyżewski, Marczyński) wyrokiem z 7/X. 1931 Bc. 985/31 zatwierdził wyrok Sądu Pracy w Krakowie z dnia 22 maja 1931 III. Cpr. 40/31, oddalający powoda z żądaniem przyznania mu sumy 2.720 zł. od pozwanej firmy.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Wawrzkowicz, Bańkowski, Dobrucki, Prok. Starzewski) nie uwzględnił rewizji.

Z uzasadnienia: Błędną jest wprawdzie wykładnia ustawy przez oba

sądy niższej instancji w tym kierunku przyjęta, jakoby osoby wymienione w art. 2 l. 1 rozp. Prez. Rz. z dnia 16 marca 1928 poz. 323 D. U. R. P. o umowie o pracę pracowników umysłowych, należało uważać za pracowników umysłowych jedynie w wypadku, jeżeli spełniają w zakładzie pracy równocześnie czynności administracyjne i nadzorcze, albowiem, skoro ustawa w tym ustępie wymienia między innymi konstruktorów, sztygarów i majstrów, którzy kierują technicznie pracą w zakładzie pracy i są za całość tej pracy odpowiedzialni, a nie spełniają niewątpliwie żadnych czynności administracyjnych, nie ulega wątpliwości, że osoby wymienione w art. 2 pod 1) są w rozumieniu tego rozporządzenia pracownikami umysłowymi, jeżeli spełniają bądź czynności administracyjne, bądź czynności nadzorcze, bądź jedne i drugie równocześnie. Ten błąd prawny nie jest jednak istotny, bo nie ma wpływu na trafność rozstrzygnięcia tego sporu. Sądy ustaliły niewadliwie, że w zakładzie pozwanej firmy zajętych było trzech litografów, z których najsprawniejszym i najwyżej kwalifikowanym był powód, że powód na równi z dwoma innymi litografami wykonywał fizyczne prace litograficzne i to przez większą część dnia pracy, że jednak do powoda jako do litografa szczególniej kwalifikowanego należał także nadzór fachowy nad pracami dwu innych litografów, że on przydzielał roboty litograficzne, że w miarę potrzeby pokazywał, w jaki sposób robotę wykonać należy, że wykonane roboty litograficzne od litografów odbierał, a w razie potrzeby zwracał je litografom do poprawy lub ponownego wykonania. Powód spełniał zatem prace fizyczne, cechujące go jako robotnika, a zarazem spełniał czynności nadzorcze, któreby mogły nadać mu przymiot pracownika umysłowego. Słuszny jest pogląd prawny sądu odwoławczego, że w wypadku gdy pracownik spełnia prace fizyczne, cechujące go jako robotnika, a zarazem czynności administracyjne lub nadzorcze, któreby go cechowały jako pracownika umysłowego, miarodajne jest dla rozstrzygnięcia zagadnienia, czy pracownika uważać należy za robotnika, czy też za pracownika umysłowego, które czynności w jego zajęciach przeważają. Skoro zatem ustalone zostało niewadliwie, że w zajęciach powoda przeważały i to znacznie prace fizyczne, słusznie uznały sądy powoda za robotnika, a nie za pracownika umysłowego, a w ślad za tem słusznie oddaliły powoda z roszczeniami opartemi na przepisach rozporządzenia Prez. Rz. z 16/III. 1928 p. 323 Dz. P. P. o umowie o pracę pracowników umysłowych, któremu według przepisów rozp. Prez. Rzp. z 16/III. 1928 Dz. u. p. 324 o umowie o pracę robotników nie przysługują.

Rok IX. LISTOPAD 1932. Nr. 11.

GŁOS PRAWA

WYCHODZI RAZ NA MIESIĄC

redagowany przez Dra ANZELMA LUTWAKA, adwokata we Lwowie
przy współudziale przedstawicieli nauki i praktyki prawa.

ADRES REDAKCJI i ADMINISTRACJI:
LWÓW, UL. SYKSTUSKA 38. — TELEFON 28-74.
KONTO CZEKOWE P. K. O. Nr. 152.812.

PRENUMERATA: kwartalna 8 zł., półroczna 16 zł., całoroczna 30 zł.

Dział inseratowy w lokalu Redakcji przyjmuje ogłoszenia podług umowy.

Prof. JULJAN MAKOWSKI
(Warszawa).

O normach poza-konstytucyjnych.*)

I

Jakiekolwiek zastrzeżenia mógłby kto żywić przeciwko podstawowym poglądom szkoły młodo-austrjackiej, należy w każdym razie poczytać jej za zasługę, że utrwaliła ostatecznie w nauce *zasadę hierarchji norm prawnych*. Źle jednak zrozumiawszy naukę *Kanta o principium unitatis*, łączącem w jedną całość świat fenomenów prawnych, najbardziej autoryzowani jej przedstawiciele, jak *Kelsen*, *Kunz*, *Verdross*, wyobrażają sobie *universum juris* jako piramidę norm prawnych, tworzących jeden wspólny system prawny, który „eine hierarchische Ordnung von Rechtsakten bildet und sich in einen Stufenbau von einander über- und untergeordneten Rechtsschichten zergliedert"[1]). Na wierzchołku tej piramidy znajdują się podstawowe normy prawno-międzynarodowe, a u podstawy akty prawno-prywatne, jak kontrakty, testamenty, które tworzą *lex inter partes*, pozatem wyroki sądów i orzeczenia oraz zarządzenia władz administracyjnych. W tym systemie każda norma jest związana genetycznie z normą wyższego rzędu, a sama jest źródłem dla normy niższego rzędu.

Słabą stroną tego systemu „monistycznego" jest niemożność dowiedzenia, że najwyższe normy wewnętrzno-państwowe wy-

*) Tezy, które rozwijam w niniejszym artykule, wyłożyłem już pokrótce w mało dostępnym obecnie III-cim roczniku miesięcznika „Drogi Polskie" z 1924 r.

[1]) **Alfred Verdross:** „Die Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft". Wiedeń, 1926, str. 43. — **Tegoż** autora: „Die Einheit des rechtlichen Weltbildes auf Grundlage der Völkerrechtsverfassung". Tybinga, 1923. — **Hans Kelsen:** „Allgemeine Staatslehre". Berlin, 1925. str. 299 i nast.

wodzą się od najniższych norm prawno-międzynarodowych. Powtóre sam wierzchołek piramidy usuwa się w nieskończoność; jeżeli bowiem każda norma może istnieć tylko jako wypływ normy rzędu wyższego i jeżeli, razem ze szkołą wiedeńską, odrzucamy wszelki moment metajurydyczny, to musimy uznać konieczność *regressus ad infinitum*, co oczywiście obala wartość konstrukcyjną systemu.

Z drugiej strony praktyka ustawodawcza poucza nas, że zgodny z rzeczywistością jest raczej *system „dualistyczny"*, w którym całokształt norm prawno-wewnętrznych stanowi samodzielny system prawny, wyraźnie odgraniczony od systemu norm prawno-międzynarodowych. Wiemy np. że postanowienia danego traktatu międzypaństwowego nie są *ipso jure* obowiązujące dla obywateli; żeby to nastąpiło, należy je uprzednio „transformować" w prawo wewnętrzne, czy to w formie ustawy ratyfikacyjnej, jak u nas, czy to w formie promulgacji, jak to się dzieje np. we Francji.

Nasuwa się zatem konieczność, wprowadzić pewną korektywę do konstrukcji *Verdrossa* — w tym duchu, żeby samodzielność dwóch wyżej wymienionych systemów prawnych pogodzić z Kantowską zasadą jedności, będącą nakazem kategorycznym rozumu praktycznego. Sądzę, że jest to możliwe do osiągnięcia.

Podejmując użytą wyżej analogję geometryczną, powiemy, że świat norm prawno-międzynarodowych i świat norm wewnętrzno-państwowych tworzą dwa odrębne i niezależne od siebie systemy prawne, jak gdyby *dwie piramidy*, które jednak są związane z sobą swemi wierzchołkami w ten mianowicie sposób, że najwyższa norma prawno-międzynarodowa *„pacta sunt servanda"*, jest zarazem najwyższą normą prawno-wewnętrzną, na której jest oparty cały porządek prawny. Ale na tem nie koniec. Ta norma „pacta sunt servanda" jest nietylko normą prawną, ale również i przedewszystkiem normą *etyczną*. Należąc do systemu meta-jurydycznego, pozwala nam ona zamknąć filjację norm prawnych i usunąć konieczność *regressus ad infinitum*, na który rozum ludzki nie może się zgodzić, bowiem dziedzina zjawisk społecznych, jakiemi są zjawiska prawne, w przeciwieństwie do dziedziny pojęć matematycznych, nie dopuszcza integracji.

Zbadajmy teraz, jakie miejsce w hierarchji norm prawno-wewnętrznych zajmują normy konstytucyjne; czy leżą one wszystkie na jednej płaszczyźnie, czy też wykazują również pewną gradację.

II.

Termin „konstytucja państwa" bywa używany w dwojakiem znaczeniu — szerszem i węższem. W znaczeniu szerszem rozumie się przez to wogóle zasady, na których dane państwo zostało zbudowane. W tem znaczeniu każde państwo, nawet rządzone

autokratycznie jak dawna Rosja carska, posiada konstytucję. Natomiast w znaczeniu węższem konstytucja oznacza specjalny ustrój państwowy, w którym, jak mówi trafnie prof. *Peretiatkowicz*, społeczeństwo ma stanowczy udział we władzy ustawodawczej, w którym zabezpieczone są prawa wolnościowe i przeprowadzony podział władz.[2])

Jeżeli opuścimy ten ogólny punkt widzenia i zaczniemy badać bliżej, w jaki sposób pod względem technicznym urzeczywistnia się ustrój konstytucyjny, to natrafimy na pewną grupę norm, czy reguł prawnych, z których, jak z pra-źródła, wypływają wszystkie normy pozostałe.

Ta grupa norm zasadniczych bywa zwykle, choć nie zawsze, łączona systematycznie w jeden wspólny akt uroczysty, zwany potocznie *konstytucją pisaną*. Jeżeli te normy konstytucyjne mogą być zmieniane, lub uchylane przy zastosowaniu takiej samej procedury, jak do ustaw zwykłych, to wtedy mówimy że jest to *konstytucja giętka*.

Jeżeli natomiast do zmiany lub uchylenia takich norm wymagane są specjalne formalności i utrudnienia, to wtedy mamy do czynienia *z konstytucją sztywną*.

W państwach, posiadających konstytucje pisane typu sztywnego, nauka prawa konstytucyjnego odróżnia i przeciwstawia tradycyjnie normy konstytucyjne ustawom zwykłym.

Każda ustawa, uchwalona w trybie zwykłym przez władzę ustawodawczą, może być zmieniona lub uchylona przez inną, późniejszą ustawę w taki sam sposób uchwaloną *(lex posterior derogat priori)*. Władza ustawodawcza ma wtedy charakter władzy *ukonstytuowanej (pouvoir constitué) a nie konstytuującej (pouvoir constituant)*. Nieliczne natomiast normy, uchwalone w trybie specjalnym przez konstytuantę, jako władzę konstytuującą, stanowią wierzchołek piramidy, z którego wypływa i skąd czerpie swą moc obowiązującą *substruktura ustaw zwykłych*. Jako zrąb, na którym opierają się stosunki prawne państwa, winny te normy posiadać cechę trwałości i niezmienności; w tym celu każda konstytucja sztywna posiada mniej lub więcej obszerne przepisy, stanowiące w jaki sposób, kiedy, kto i z zachowaniem jakich formalności może przeprowadzić zmianę lub rewizję konstytucji, t. j. te normy zmienić lub uchylić.

Zazwyczaj, chociaż nie zawsze (patrz Art. 125 naszej Konstytucji Marcowej), dokonywa tych zmian ciało specjalne, ad hoc wybrane lub utworzone przez połączenie obu Izb Parlamentu, większością kwalifikowaną wzmocnionego *quorum*.

Różnica więc pomiędzy ustawami zwykłemi a konstytucyjnemi polega przedewszystkiem na odrębności źródeł, z których jedne i drugie powstają, a powtóre na różnym stopniu trwałości i hierarchicznem podporządkowaniu pierwszych drugim.

---

[2]) Dr. **Antoni Peretiatkowicz.** „Państwo współczesne". Warszawa, 1928, str. 18.

Normy konstytucyjne są trwalsze i mają charakter nadrzędny, stoją ponad ustawami zwykłemi, które nie mogą być z niemi w sprzeczności (Art. 38 Konstytucji Marcowej). Nazywa się to *legalnością ustawy* i w praktyce winno się wyrażać tem, że ustawa sprzeczna z normą konstytucyjną jest nieważną i nie obowiązuje władz ani obywateli. Tego postulatu praworządności Konstytucja nasza nie urzeczywistniła, ponieważ sądy nie mają prawa badania ważności ustaw należycie ogłoszonych (Art. 81 Konstytucji Marcowej), chociaż mają prawo badać czy została ona *należycie*, t. j. zgodnie z odnośną ustawą, ogłoszona. — (Zob. co do tego prof. *Gołąba:* Ustrój sądów powszechnych, 1929, str. 24—34. — Przyp. Red.). Wobec postanowienia Art. 81 ustawy wyraźnie sprzeczne z Konstytucją (np. ustawa o reformie rolnej) są pomimo to obowiązujące dla obywateli, którzy nie mają w tym wypadku żadnego środka obrony. Wielkim postępem byłoby więc przy najbliższej rewizji Konstytucji nadanie sądom zwykłym prawa badania legalności ustaw (jak to się dzieje w Stanach Zjednoczonych Ameryki), albo stworzenie specjalnego, niezawisłego organu sądowego, może pod nazwą Rady Stanu albo Trybunału Konstytucyjnego, do którego kompetencji należałoby badanie ustaw z punktu widzenia ich konstytucyjności.

Jednakowoż ustawy konstytucyjne, uchwalone przez ciała konstytuujące, nie wyczerpują całokształtu norm konstytucyjnych państwa, niekiedy tworzą nawet ich znaczną mniejszość. Poza niemi istnieje cały szereg norm w formie bądź aktów pisanych, bądź zwyczajów, które konstytucję pisaną dopełniają lub rozwijają.

Te normy *extra-konstytucyjne* są dwojakiego rodzaju. Jedne z nich, właściwe normy *supra-konstytucyjne,* tworzą część konstytucji nadrzędną, skostniałą niejako, niezmienną i niezmienialną.

Inne, które możnaby nazwać *infra-konstytucyjnemi,* są to bądź zwyczaje konstytucyjne, bądź wyniki interpretacji właściwych norm konstytucyjnych, bądź wreszcie normy konstytucyjne, które nie weszły w akt konstytucyjny, wzięty w znaczeniu formalnem.

W ten sposób dochodzimy do następującej hierarchji norm konstytucyjnych:

1) normy supra-konstytucyjne,
2) ustawy konstytucyjne w znaczeniu formalnem,
3) normy infra-konstytucyjne.

Każda z tych trzech grup różni się od pozostałych stopniem swego skonsolidowania. Występuje to szczególnie wyraźnie, jeżeli rozpatrzymy je z punktu widzenia ewentualnej zmiany.

Normy supra-konstytucyjne są najsilniej opancerzone i nie mogą ulec zmianie na drodze zwykłej rewizji. Tylko rewolucja może je zmienić lub uchylić, ponieważ są one wyrazem ciągłości idei państwowej, która na tej tylko drodze może być przerwa-

na lub załamana. Z tego właśnie powodu niektórzy nazywają je *normami zasadniczemi* lub *fundamentalnemi*.

Ustawy konstytucyjne natomiast sensu stricto mogą być zmieniane lub uchylane częściowo lub w całości na drodze legalnej, w formie rewizji lub zmiany, zachowując procedurę przewidzianą w tym celu przez każdą konstytucję.

Zwyczaje konstytucyjne wreszcie lub normy, będące konstytucyjnemi pod względem materjalnym, lecz pod względem formalnym pozbawione tego charakteru, nie podlegają dla swej zmiany procedurze, przewidzianej dla ustaw konstytucyjnych. Zmienić lub uchylić je może nowy zwyczaj, ustawa konstytucyjna, a nawet ustawa zwykła.

III.

Z pośród tych trzech rodzajów norm konstytucyjnych najciekawszemi, a jednocześnie najmniej przez naukę zbadanemi są normy supra-konstytucyjne. Są one różnego rodzaju, przyczem można zkolei pośród nich ustalić pewną gradację hierarchiczną. Najrzadziej stosunkowo znajdujemy takie normy w samej ustawie konstytucyjnej. Zachodzi to wtedy, gdy sama ta ustawa jedną ze swych norm wyraźnie konsoliduje i wyłącza ją niejako z całokształtu konstytucji, nadając jej cechę normy wieczystej, niedostępnej dla zwykłej rewizji.

Typowym przykładem takiej normy supra-konstytucyjnej, opartej generycznie na samej ustawie konstytucyjnej, jest ostatni paragraf, dodany do artykułu 8 francuskiej ustawy konstytucyjnej z dnia 25. lutego 1875 roku, uchwalony w dniu 14. sierpnia 1884 r. podczas rewizji konstytucji. Paragraf ten stanowi, że:

„La forme républicaine du gouvernement ne peut faire l'objet d'une proposition de révision".

W ten sposób powstała norma supra-konstytucyjna, silniejsza od reszty artykułów konstytucji francuskiej, bo jedyna droga *legalna* do jej zmiany, t. j. droga rewizji przez Zgromadzenie Narodowe (Art. 8) jest *konstytucyjnie* zamknięta. Stworzono w ten sposób ciągłość republikańskiej formy rządu, coś w rodzaju, jak się wyraził *Hauriou*,[3]) legitymizmu republikańskiego.

W Konstytucji Marcowej sprawa formy rządu przedstawia się inaczej. Odnośny Art. 1, który głosi, że Państwo Polskie jest Rzecząpospolitą, nie jest opancerzony, tak jak odpowiedni artykuł konstytucji francuskiej, niczem pod względem formalnym nie różni się od pozostałych artykułów, wskutek czego zmiana formy rządu w Polsce mogłaby nastąpić legalnie w drodze zmiany konstytucji. Wspomniany wyżej przepis Art. 8 konstytucji francuskiej jest przykładem normy supra-konstytucyjnej, skonsolidowanej niejako *od wewnątrz*, przez samą ustawę konstytucyjną.

---

[3]) **M. Hauriou:** „Précis de droit constitutionnel" Paryż, 1923, s. 296.

Inną kategorję norm supra-konstytucyjnych stanowią te, które otrzymały ten charakter z *zewnątrz*, jako uwarunkowane przez obowiązujące dane państwo umowy międzynarodowe. Jeżeli mianowicie te umowy nakładają na państwo obowiązek, niektóre ich postanowienia włączyć do konstytucji, to odnośne artykuły tej konstytucji, umieszczone w niej w wykonaniu tego zobowiązania, byt swój zawdzięczają tej umowie, i dopóty nie mogą być uchylone, dopóki ta umowa pozostaje w mocy; droga normalnej rewizji jest dla nich zamknięta. Rzecz oczywista, że takie normy supra-konstytucyjne są mniej silnie skonsolidowane, niż wyżej omówione, oparte na samej ustawie konstytucyjnej, ponieważ niema wieczystych umów międzynarodowych; jedne z nich zawierają bowiem postanowienia, dotyczące ich ekspiracji lub wymówienia przez strony; inne zaś, które takiego przepisu nie posiadają, podlegają zasadzie *rebus sic stantibus*.

Jako przykład tego rodzaju norm supra-konstytucyjnych można przytoczyć postanowienia artykułów 41 i 45 Konstytucji W. Miasta Gdańska z dnia 11. Maja 1922 r., w których są zastrzeżone prawa Polski, przyznane jej przez Art. 104 Traktatu Wersalskiego. Postanowienia te nie mogą co do meritum ulec zmianie w drodze rewizji Konstytucji (Art. 49) nawet przy zgodnem porozumieniu czynników, które współdziałały przy uchwaleniu tej konstytucji, ponieważ nie są one władne zmieniać postanowień Traktatu Wersalskiego. Z uwagi na tę okoliczność, tego rodzaju normy należy uważać za silniej opancerzone, aniżeli normy supra-konstytucyjne, oparte na zwykłej umowie bilateralnej.

Trzecią, liczniejszą grupę norm supra-konstytucyjnych, stanowią te, które poprzednio były częścią składową konstytucyj pisanych, z biegiem jednak lat tak głęboko wraziły się w świadomość prawną społeczeństwa, że następne konstytucje już ich nie powtarzają, aczkolwiek nietylko nie utraciły one mocy wiążącej władze państwowe i obywateli, ale nawet, właśnie przez to wyłączenie z tekstu ustawy konstytucyjnej, znalazły się ponad sferą działania przepisów o rewizji. Typowy ich przykład znajdujemy również w Konstytucji Francji współczesnej. Wiadomo, że obie ustawy konstytucyjne trzeciej Republiki z 1875 r. ani słowem nie wspominają o prawach człowieka i obywatela. Tymczasem wszystkie poprzednie konstytucje francuskie (z dwoma wyjątkami) stale zawierały mniej lub więcej obszerny katalog tych praw, idąc za przykładem słynnej Deklaracji praw człowieka i obywatela, uchwalonej przez Konstytuantę w dniu 26. sierpnia 1789 r.

Już jednak Konstytucja z dn. 14. stycznia 1852 r. powiedziała ogólnikowo w Art. 1, że: „*La Constitution reconnait, confirme et garantit les grands principes proclamés en 1789 et qui sont la base du droit public des Français*".

Uznała więc ona pewne normy, nie zawarte w ustawie konstytucyjnej, za mające mimo to ten charakter, ponieważ są one

podstawą prawa publicznego Francuzów. Tem się tłumaczy zupełne ich pominięcie w Konstytucji z 1875 r.

Te prawa człowieka i obywatela są jeszcze z tego względu ciekawe, że i pośród nich można dostrzec pewną hierarchję konstytucyjną, mianowicie ponad innemi prawami, zawartemi w Deklaracji z 1789 r., już Konstytucja z 1791 r. wyodrębnia dwa zasadnicze — wolność i równość, będące jak gdyby praźródłem pozostałych.[4])

Nie ulega również wątpliwości, że w Stanach Zjednoczonych Ameryki, poza 26 artykułami Konstytucji pisanej, mają charakter praw konstytucyjnych wszelkie deklaracje praw uchwalone przez Stany za przykładem Bill of Rights Wirginji z dn. 12. czerwca 1776 r., a nawet odpowiednie postanowienia, analogicznych aktów angielskich, przedewszystkiem zaś *Habeas Corpus* Aktu z 1679 r. i *Bill of Rights* z 1689 r.[5])

Potwierdza to zresztą sama Konstytucja, która w Poprawce (amendement) IX-ej powiada: „*The enumeration in the Constitution of certain rights shall not be construed to deny or disparage others retained by the people*".

Ponieważ zaś w Stanach Zjednoczonych Ameryki sędzia ma prawo i obowiązek badania legalności danej ustawy, panuje tam przekonanie, że może on również badać legalność ustaw konstytucyjnych, rozumiejąc przez to stwierdzenie, czy inkryminowana ustawa jest zgodna z wyżej wymienionemi normami supra-konstytucyjnemi.

Sprawa stała się aktualną z chwilą uchwalenia poprawki XVIII-ej do konstytucji (prohibicja alkoholu) i mnożą się próby zakwestjonowania konstytucyjności tej poprawki.

Prawnicy amerykańscy idą jeszcze dalej i twierdzą, że zasady indywidualistyczne *common law* anglo-saskiego winny również być uznane za normy supra-konstytucyjne.

To nas doprowadza do pytania, czy może być mowa w Anglji o niekonstytucyjności jakiejś ustawy, skoro niema tam różnicy formalnej pomiędzy ustawami zwykłemi i konstytucyjnemi i wobec wszechwładzy parlamentu, będącej podstawą ustroju konstytucyjnego Anglji.

Dicey[6]) określa prawo konstytucyjne jako zbiór reguł, tyczących się pośrednio i bezpośrednio wykonywania władzy zwierzchniczej w państwie, przyczem za ustawy konstytucyjne w ścisłem znaczeniu tego wyrazu uważa on te tylko z nich, które mają sankcję trybunałów. Ponieważ zaś sądy angielskie uznają za prawo te tylko ustawy, które są zgodne z *common law*, należy uważać za normy supra-konstytucyjne te zasady prawa

---

[4]) G. **Jellinek**: „Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte". Lipsk. 1913.

[5]) Por. **moją pracę**: „Ustrój Konstytucyjny Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej". Warszawa, 1918.

[6]) „Introduction to the study of constitutional law" tłum. polskie, 1908, str. XVIII.

powszechnego, w których wyraża się duch konstytucji angielskiej.[7]) Jako przykład wspomniany autor przytacza *Irish Church Act* z 1869 r., który, jako niezgodny z duchem konstytucji angielskiej, jest niekonstytucyjny, nielegalny i nie jest wskutek tego prawem, chociaż był w należyty sposób uchwalony przez Parlament.

Jako ostatni przykład przytoczymy Konstytucję Z. S. R. R., w której za normę supra-konstytucyjną należy uważać zasadę socjalizacji dóbr i dyktaturę proletarjatu.

W pewnych wypadkach taka norma supra-konstytucyjna może być *ujemna*, to znaczy, że o ile w podanych przez nas wyżej przykładach pewne postanowienie *musi* znaleźć się w konstytucji i nie może być uchylone lub zmienione drogą zwykłej rewizji, o tyle w innych wypadkach pewna norma *nie może* znaleźć się w konstytucji, a jeżeli będzie do niej wprowadzona, to musi być usunięta.

Jako przykład takiej ujemnej normy supra-konstytucyjnej można przytoczyć ust. 2 Art. 61 Konstytucji Wejmarskiej, który przewidywał dopuszczenie przedstawicieli Austrji do udziału w obradach Rzeszy, narazie z głosem doradczym. Ponieważ przepis ten był w wyraźnej sprzeczności z Art. 80 Traktatu Wersalskiego, Główne Mocarstwa Sprzymierzone i Stowarzyszone zażądały, aby postanowienie to było usunięte z Konstytucji, co odbyło się w formie Deklaracji, podpisanej w d. 22. Września 1919 r. przez przedstawiciela Niemiec von Lersnera z jednej strony i przedstawicieli Gł. Mocarstw Sprzym. i Stowarz. z drugiej. (Por. *moje „Nowe Konstytucje“* Warszawa, 1925, str. 378 i pracę A. *Blondeau* p. t. „La Subordination des Constitutions aux normes internationales“ w Revue de Droit international r. 1932, Nr. 2, str. 581).

IV.

Co się tyczy naszej Konstytucji Marcowej, to zdawałoby się na pierwszy rzut oka, że jako konstytucja Państwa, którego ciągłość prawno-publiczna została gwałtownie zerwana przez rozbiory,[8]) niema w niej jeszcze miejsca na normy supra-konstytucyjne i zwyczaje konstytucyjne. Po bliższem jednak zbadaniu rzecz przedstawia się inaczej.

Wiemy, że Polska zmuszona była podpisać dnia 28. czerwca 1918 r. z Głównemi Mocarstwami Sprzymierzonemi i Stowarzyszonemi Traktat o ochronie Mniejszości, zwany potocznie Małym Traktatem Wersalskim.[9]) Artykuł I tego Traktatu brzmi jak następuje:

„Polska zobowiązuje się, że postanowienia zawarte w artykułach 2 do 8 niniejszego rozdziału, będą uznane za prawa za-

[7]) Dicey, eodem loco, str. 369.

[8]) Por. jednak odrębny pogląd Sądu Najwyższego (orzeczenie pełnego kompletu Izby drugiej z 20/30 września 1922 r. K. 2023/22).

[9]) Dz. U. R. P. ex 1922, Nr. 44, poz. 371 i 372 (załącznik).

sadnicze, że żadna ustawa, żadne rozporządzenie, ani żadna działalność urzędowa nie stanie w sprzeczności lub w przeciwieństwie do tych postanowień, że żadna ustawa, żadne rozporządzenie, ani też żadna działalność urzędowa nie będzie miała wbrew nim mocy".

W wykonaniu powyższego zobowiązania znajdujemy w naszej Konstytucji cały szereg artykułów, które albo dosłownie, albo swą treścią odpowiadają wspomnianym wyżej siedmiu artykułom Traktatu.

Tak więc artykułowi II Traktatu odpowiadają artykuły 95 i 111 Konstytucji, artykułom od III do VI artykuł 82, artykułowi VII artykuły 96 i 104, wreszcie artykułowi VIII artykuły 109, 110 i 113.

Pozatem Artykuły 95, 96, 104, 109, 110, 111 i 113, odpowiadające artykułom II, VII i VIII Traktatu, są dodatkowo opancerzone konstytucyjnie na przeciąg lat 15 od daty wejścia w życie konwencji polsko-niemieckiej, dotyczącej Górnego Śląska, zawartej w Genewie dnia 15. maja 1922 r. t. j. do 15. czerwca 1937. Konwencja ta mianowicie w artykule 65 nakłada na Polskę i na Niemcy obowiązek przekształcenia w prawa zasadnicze postanowień artykułów 66, 67 i 68, które dosłownie odpowiadają artykułom II, VII i VIII Traktatu. Przepisy te będą normami supra-konstytucyjnemi dla Niemiec do dnia 15. VI. 1937, dla Polski zaś pozostaną niemi i później, ponieważ, na mocy decyzji Konferencji Ambasadorów z 20. października 1921 r., Mały Traktat Wersalski stosuje się również i do części Górnego Śląska, przyznanej Polsce.

Otóż wszystkie te wymienione wyżej artykuły Konstytucji Marcowej różnią się od pozostałych tem, że te ostatnie mogą być zmienione lub uchylone drogą rewizji przy zachowaniu przepisów artykułu 125, podczas gdy tamte takiej zmianie lub uchyleniu ulec nie mogą tak długo, jak długo Traktat o Mniejszościach będzie Polskę obowiązywał.

Są one skonsolidowane przez zobowiązanie międzynarodowe i stoją wyżej od innych ustaw wyłącznie wewnętrznych w myśl zasady że, jak mówią Niemcy, „*Völkerrecht bricht Landesrecht*". Dzieje się tak dlatego, że norma wewnętrzna jest wypływem woli jednego tylko państwa i wolą tegoż państwa później wyrażoną może być zmieniona lub uchylona; natomiast norma międzynarodowa jest skutkiem uzgodnienia woli dwóch lub więcej państw umawiających się, i w myśl zasady pacta sunt servanda może być zmieniona lub uchylona tylko za wspólną zgodą swych twórców.

Omawiane artykuły Konstytucji należy zatem uznać za typowe przykłady norm supra-konstytucyjnych „nakazanych", jak mówi *H. Triepel*, przez prawo międzynarodowe.[10])

[10]) **Heinrich Triepel:** „Völkerrecht und Landesrecht". Lipsk, 1899, str. 299.

Oczywiście artykuły te zachowują ten charakter o tyle, o ile treść ich pokrywa się z odpowiedniemi artykułami Traktatu. Jeżeli, jak to zachodzi np. z artykułem 109, postanowienia jego idą dalej, aniżeli odnośne postulaty Traktatu, to ta jego część, która przekracza granice zobowiązania międzynarodowego, nie ma charakteru supra-konstytucyjnego, i, na równi z innemi artykułami, może podlec rewizji lub uchyleniu.

Wymienione artykuły nie wyczerpują jednak wszystkich norm supra-konstytucyjnych naszego współczesnego ustroju państwowego. Czytamy bowiem we wstępie do Konstytucji Marcowej, że ma ona „nawiązać do świetnej tradycji wiekopomnej Konstytucji 3-go Maja“ i utwierdzić byt Ojczyzny i ład społeczny „na wiekuistych zasadach prawa i wolności“.

Słowa te oznaczają, że, w rozumieniu twórców Konstytucji Marcowej, istnieją pewne zasady kierownicze, tak oczywiste, że nie potrzebują być wymienionemi w Konstytucji, ale które mimo to mają moc praw podstawowych i którym wskutek tego żadne postanowienie ustawy konstytucyjnej przeczyć nie może.

Jakież to są te zasady? Wiemy, że Konstytucja 3-go Maja była rezultatem kompromisu pomiędzy dawną tradycją państwową Rzplitej, a nowemi ideami Rewolucji francuskiej; sięgając głęboko korzeniami swemi w ustrój demokracji szlacheckiej, wcielała ona równocześnie w życie wzniosłe hasła wolności, równości i braterstwa. Wskutek tego były dla niej normami supra-konstytucyjnemi z jednej strony dawna polska gwarancja wolności obywatelskiej „neminem captivabimus“, a z drugiej katechizm rewolucyjny Deklaracji praw człowieka i obywatela z 1789 r. Wolą narodu normy te, za pośrednictwem wstępnej deklaracji Konstytucji Marcowej, przeszły do współczesnej organizacji Państwa Polskiego, jako normy supra-konstytucyjne, nadając jej charakter wybitnie liberalny i demokratyczny.

Prof. Dr. MAURYCY ALLERHAND
(Lwów).

Odsetki zwłoki od kosztów procesu.

Wstęp.

Kwestją jest, czy od sądownie przyznanych kosztów procesu domagać się można odsetek zwłoki; należy nawet pójść dalej i zapytać, czy przysługuje prawo do odsetek już od czasu, kiedy poczyniono nakład, a więc, kiedy uiszczono opłatę sądową, zapłacono adwokatowi honorarjum, złożono należytość świadka lub biegłego i t. d. Gdy się zaś przyjmie, że od kosztów sądownie przyznanych należą się odsetki, powstaje i dalsza jeszcze kwestja, a mianowicie, czy już na podstawie orzeczenia, którem koszty przyznano można wydobyć odsetki w dro-

dze egzekucji, czy też wprzód uzyskać należy osobny tytuł egzekucyjny.

Wszystkie powyższe kwestje są doniosłe, bo wcale często koszty procesu są wysokie, a zapłata następuje po latach, utrata odsetek jest więc dla wierzyciela dotkliwą; tem samem jest omówienie przedmiotu usprawiedliwione.

I. NALEŻNOŚĆ ODSETEK.

1) Odsetki od kwot wyłożonych przez stronę procesową.

Koszty procesu przyznawano zrazu tylko wtedy, gdy przeciwnik procesowy dopuścił się *szykany*, nie zasądzano więc na ich zapłatę tego, kogo trafiało co najwyżej niedbalstwo w wytoczeniu powództwa lub wdaniu się w proces. W czasach późniejszych poszło się dalej i w bezpodstawnem prowadzeniu procesu dopatrywano się wyrządzenia stronie drugiej *szkody* i dlatego odnośnie kosztów procesu stosowano zasadę jej wynagrodzenia (por. o tem *GlassonTissier*, Traité théorique et pratique d' organisation judiciaire, de competence et de procédure civile 3 wyd. t. III. 1929 str. 127 i nast.), a zatem zwalniano od obowiązku zwrotu kosztów procesu tego, kto w prowadzeniu procesu żadnej nie ponosił winy.

Z biegem czasu doszło się jednak do tego, że koszty procesu przyznać należy stronie wygrywającej bez względu na to, czy przeciwnika trafia jakakolwiek wina w tem, że spór prowadził, przyswojono więc sobie zasadę, że koszty ma drugiemu zwrócić ten, *kto dał powód do sporu*. Zasadę tę spotykamy we wszystkich nowszych ustawodastwach, przyczem jednak dla wynagrodzenia kosztów uznaje się jako obojętne, czy wygrywający poniósł szkodę, co jest doniosłe w przypadku, gdy adwokat, świadek i t. d. od żadnej strony za swoje czynności nie żąda kosztów.

W czasach nowszych zarzucono jednak i drugi jeszcze pogląd, z jakim się dawniej można było spotkać, a mianowicie, że koszty procesu stanowią *przynależność roszczenia głównego* — podobnie, jak odszkodowanie z powodu niedopełnienia umowy, odsetki, zwrot pożytków i t. p. Do tego wyniku doszło się, ponieważ możliwem jest przyznanie kosztów także temu, kto żadnej nie posiada pretensji, jak np. pozwanemu, przeciw któremu wystąpiono z roszczeniem o świadczenie albo powodowi, który domagał się negatywnego ustalenia, że pozwanemu żadne nie przysługuje roszczenie i nie jest także wykluczonem przyznanie kosztów pozwanemu przeciw powodowi, któremu przysądza się pretensję, który jednak bez potrzeby wystąpił z powództwem. Przykłady te dowodzą niezbicie, że mylne jest zapatrywanie, jakoby roszczenie o koszty było przynależnością roszczenia głównego i już to samo musi doprowadzić do określenia go jako całkiem niezawisłego od pretensji oraz do stwierdzenia, że przy-

sługuje na innej podstawie, niż dlatego, iż się posiada roszczenie główne.

Jeżeli otóż roszczenie o koszty procesu nie jest roszczeniem odszkodowawczem i jeżeli nie stanowi przynależności pretensji, to nie jest ono roszczeniem prywatno = prawnem i ma swoje źródło tylko w stosunku procesowym, jaki się zawiązuje między powodem a pozwanym. Tem samem roszczenie to ma *charakter publiczno=prawny*, bo stosunek procesowy nie jest prywatno=prawnym i żadnemu z niego wypływającemu roszczeniu nie można przyznać tej istoty (por. *Menger*, Die Lehre von den Streitparteien, w Grünhuta Zeitschrift für das Privat= und öff. Recht der Gegenwart t. VII. 1880 str. 647 i n.; *Kohler*, Der Prozess als Rechtsverhältniss 1888 str. 82; *Pollak*, System des oestr. Zivilprozessrechts 2 wyd. 1930 str. 57 i nast: *Sperl*, Lehrbuch der bürgerlichen Rechtspflege 1930 t. I. 3 str. 725 i nast.; ślady dawnego zapatrywania spotykamy u *Waldnera*, Die Lehre von den Prozesskosten 1883 str. 188 i nast.) Wobec tego prawo do kosztów przysługuje nie dlatego, że się posiada pretensję i nie dlatego, że się poniosło szkodę wskutek prowadzenia procesu, lecz dlatego, że przeciwnik przez spowodowanie sporu wywołał czynności, które połączone są ze stratą czasu, nakładem pracy i wydatkami.

Roszczenie o zwrot kosztów procesu różni się jednak i pod innym jeszcze względem od roszczenia prywatno=prawnego. O tem bowiem, czy roszczenie prywatno=prawne przysługuje, orzeka sąd we formie *deklaratywnej*, bada więc, czy strona posiadała pretensję i stwierdza to, ale nie stwarza ani prawa, ani obowiązku. Inaczej ma się rzecz z kosztami procesowymi, bo o tem, czy się należą i w jakiej wysokości, sąd orzeka dopiero w czasie, kiedy się sprawę ostatecznie załatwia, a wyjątkowo i przed tym czasem, gdy chodzi o pewną czynność, wywołaną niepotrzebnie i powodującą koszty. Orzeczenie sądowe, którem się przyznaje koszty procesu, ma zatem moc *konstytutywną*, a tem samem nie przysługują, dopóki takie orzeczenie nie zapadło, strona nie ma też pewności, czy będzie jej przyznany ten wydatek, jaki poczyniła a przed przyznaniem kosztów procesu przez sąd ma tylko widoki na to, że roszczenie osiągnie, ale samego roszczenia jeszcze nie posiada.

Uwzględniając istotę roszczenia o zwrot kosztów procesu a mianowicie, że nie jest ono prywatno=prawnem i nie powstaje w chwili, gdy nakład procesowy poczyniono, lecz dopiero w chwili, gdy je przysądzono, dojść należy do wniosku, że nie podobna do niego stosować tych zasad, jakie obowiązują odnośnie roszczenia głównego, w szczególności nie podobna przyjąć, że koszty należy zwrócić solidarnie, chociażby taki obowiązek zachodził co do głównej pretensji. Rozumie się atoli, że pozytywny przepis może co innego stanowić, jak art. 107 § 2 k. p. c. W dalszej konsekwencji zajętego stanowiska, przyjąć też należy, że od wyłożonych na pokrycie kosztów procesu kwot,

nie można przyznać odsetek nawet, gdyby ten, kto później spór wygrywa, względnie komu koszty przyznano, upomniał się poprzód o zwrot, a zatem zachował kautele prawem prywatnem nakazane.

To też przy przyznaniu kosztów procesu nie podobna przysądzić odsetek za czas od dnia złożenia opłaty sądowej, zapłacenia honorarjum adwokackiego, uiszczenia należytości świadków lub biegłego i t. d., jakkolwiek od pretensji głównej przyznaje się odsetki zwłoki, czy to według zasad prawa cywilnego, czy też prawa handlowego. Rzecz ma się tu tak samo, jak w przypadkach, w których dopiero orzeczeniem sądowem ustala się czy to należność pretensji, czy też tylko jej wysokość, jak przy przyznaniu odszkodowania, w szczególności nawiązki, w których to przypadkach niektórzy, i to całkiem słusznie, przyznają odsetki dopiero od czasu, kiedy sąd wysokość pretensji oznacza.

2) Odsetki od kosztów sporu sądownie przyznanych.

Jak już zaznaczono, koszty sporu są *roszczeniem publiczno-prawnem*, niektórzy jednak są zdania, że gdy je już przyznano tracą ten charakter i stają na równi z każdem innem roszczeniem prywatno-prawnem (por. *Petschek*, Die Entlohnung des Armenanwalts 1906 str. 58 uw. 124). Z tego stanowiska należałoby przyjąć, że od kosztów sporu, które prawomocnie przyznano, należą się odsetki zwłoki i to nietylko po myśli § 1333 austr. ust. cyw. i § 288 ust. cyw. niem., lecz także według art. 1153 Kod. Nap. Jeżeli bowiem ten ostatni przepis stanowi, że od sumy pieniężnej należą się odsetki od chwili, kiedy ją zaskarżono, to tem bardziej przyjąć wypada, że przysługują od czasu, kiedy je przysądzono, a brak wszelkiej podstawy do czynienia różnicy między tytułami, na których się pretensja cyfrowo oznaczona opiera, w szczególności niepodobna odróżniać pretensji umownej od opierającej się na zdarzeniu prawnem i co do tej ostatniej przyjmować, że zaskarżenie nie uzasadnia jeszcze należności odsetek (por. *Colin-Capitant*, Cours élémentaires de droit civil 3 w. t. II. 1921 str. 30 i n.; *Planiol*, Traité élementaire de droit civil 7 wyd. t. II. 1921 str. 94 i nast.; *Josserand*, Cours de droit civil positif français t. II. 1930 str. 30 i nast.; *Okólski*, Zasady prawa cywilnego obowiązującego w b. Król. Kongr. 1885 str. 461, gdzie nie ma wzmianki o jakiejś różnicy). To samo przyjąć wypada także według art. 641 t. X. część I. Zwodu zakonów, chociaż przepis dotyczy posiadania sumy pieniężnej w złej wierze, ale wypowiada zasadę, że odsetki zwłoki powinne być uiszczone.

Wątpić jednak należy, czy roszczenie o zwrot kosztów sporu przestaje być publiczno-prawnem, gdy o niem sądownie już orzeczono, brak bowiem wszelkiej podstawy do nadawania mu innego charakteru w czasie, gdy je ustalono a innego w czasie,

gdy do tego jeszcze nie doszło. Wprawdzie pod wielu względami inaczej należy traktować pretensję, gdy ją prawomocnie przyznano, bo decyduje o niej tytuł egzekucyjny, a nie zasada, na której się opiera, ale mimo to istota prawna żadnej nie ulega zmianie. Z tego atoli, że mamy do czynienia z roszczeniem publiczno-prawnem, nie można wyciągać dalszej konsekwencji i nie podobna wnosić, że należą się odsetki zwłoki. Mylnem zaś byłoby powołanie się na to, że brak przepisu, któryby żądanie odsetek uzasadniał, bo o tem, czy prawo przysługuje lub obowiązek istnieje, nie zawsze rozstrzyga wyraźny przepis ustawy, lecz raczej zasada, która wypływa z całokształtu przepisów do danego przedmiotu się odnoszących.

Aby więc dojść do rozstrzygnienia, czy od przyznanych kosztów sporu należą się odsetki, należy rozważyć, czy z obowiązujących przepisów prawnych wysnuć należy zasadę, iż od należnej, oznaczonej kwoty pieniężnej przysługują odsetki zwłoki. Na to pytanie odpowiedzieć należy twierdząco, bo wszystkie ustawodastwa od wieków zajmują stanowisko, że ten, kto dłużny jest pewną kwotę, ma obowiązek opłacania odsetek, jeżeli po jego stronie zachodzi zwłoka, a niewątpliwie zachodzi ona, gdy pretensję zaskarżono.

Przyjmowało to już *prawo pospolite* i od kwoty pieniężnej sądownie zaskarżonej przyznawało odsetki procesowe (por. *Savigny*, System des heutigen römischen Rechts t. VI. 1847 str. 121 i nast.), a tem bardziej od kwoty wyrokiem przyznanej. Za tem prawem poszły skodyfikowane prawa, jak art. 1153 ustęp 3 Kod. Nap. (obecnie we Francji w roku 1900 znowelizowany, bo należą się odsetki od postawienia dłużnika w zwłokę por. *Konic*, Prawo o zobowiązaniach t. II. 1930 str. 20, 141, 215 i § 291 ust. cyw. niem.); inne nie wyraziły tej zasady, bo przyznają odsetki zwłoki już od czasu wcześniejszego, i to albo od dnia zapadłości, albo też od dnia upomnienia. Spornem jest, czy t. z. odsetki procesowe są odsetkami zwłoki por. *Kuhlenberk* w Staudingera, Kommentar zum b. G. B. 7/8 wyd. t. II. 1. 1912 str. 201 i nast., który ich nie identyfikuje).

Zasadę prawa prywatnego, że od sumy pieniężnej, na czas niezapłaconej, należą się odsetki zwłoki, stosować należy także do roszczeń publiczno-prawnych, bo niepodobna dopuścić do tego, aby ten, kto popada w zwłokę, wolny był od obowiązku uiszczenia odpłaty za to, że używa kwoty, która należy się wierzycielowi (por. o istocie odsetek, *Petrażycki*, Die Lehre vom Einkommen, t. II. 1895 str. 123 i nast.) i aby się jego kosztem wzbogacał. To też i w prawie publicznem uznać należy jako zasadę, że ten, kto ma obowiązek zwrotu kwoty pieniężnej, powinien od niej uiścić odsetki (*Unger*, Ueber die Haftung des Staates für Verzugs- und Vergütungszinsen, w Grünhuta Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart t. XXXI. 1904 str. 113 i nast.). Wprawdzie stanowią to wyraźnie tylko niektóre przepisy, ale niepodobna uważać je jako wyjątko-

we, lecz wypada z nich wysnuć zasadę, że każdy, kto zapłacić ma oznaczony dług pieniężny, ma też obowiązek opłacać od niego odsetki zwłoki.

Mylnem natomiast byłoby odsyłać wierzyciela do przepisów o odszkodowaniu, które mu niewątpliwie w razie zwłoki przysługuje, bo musiałby wykazać, że zachodzą wszelkie warunki roszczenia odszkodowawczego, jak przewinienie dłużnika i własny uszczerbek, a prowadzenie takiego dowodu jest zazwyczaj nader trudne i daje dłużnikowi sposobność do szykanowania wierzyciela. Tego rodzaju wynik nie odpowiadałby zasadzie, że za zwłokę odpowiada dłużnik i dlatego też przyznać się powinno wierzycielowi odsetki, które należą się bez względu na winę dłużnika i bez względu na to, czy wierzyciel poniósł szkodę, bo już sam moment *zwłoki objektywnej* uzasadnia ich żądanie (por. *Wolff*, w Klanga Kommentar zum allg. b. Gesetzbuch t. IV. 1931 str. 178).

Stosując wypowiedzianą zasadę do roszczenia o zapłatę kosztów sporu, przyjąć musimy, że zwłoka tego, przeciw komu je przyznano, uzasadnia obowiązek zapłacenia odsetek. Tembardziej zaś przyjąć to wypada, gdyż istnieje już orzeczenie sądowe, którem koszty procesu przyznano i które zawiera w sobie nakaz ich zapłacenia. Jeżeli od sumy, którą się zaskarza, domagać się można odsetek od dnia wytoczenia powództwa, to tem bardziej przyznać je należy, gdy wytoczenie powództwa jest nietylko niepotrzebne, lecz wobec istniejącego już orzeczenia sądowego nawet niemożliwe. Kto zaś przykłada wagę do niepotrzebnego zresztą wezwania o zapłatę kosztów sporu, ten niewątpliwie przyzna od nich odsetki zwłoki od czasu, kiedy dłużnika wskutek wezwania o zapłatę postawiono w zwłokę. Nie wchodzę zaś przytem w rozpatrywanie kwestji, czy w razie zwłoki wierzyciel może się domagać wynagrodzenia szkody wyższej od odsetek, czy więc z powodu nieuiszczenia na czas kosztów sporu żądać może odszkodowania, (por. o tem dla prawa austrjackiego *Ehrenzweig*, System des oestr. allg. Privatrechts 7 wyd. t. II. 1. 1928 str. 302 i nast. a poprzód *Randa*, Zur Lehre von den Zinsen und der Konventionalstrafe 1869 str. 14 i nast., który wierzycielowi żadnego nie przyznaje odszkodowania); prawo francuskie nowelą z roku 1900 przyznaje wierzycielowi w pewnych przypadkach odszkodowanie ponad odsetki.

II. FORMA DOCHODZENIA ROSZCZENIA O ODSETKI ZWŁOKI OD KOSZTÓW PROCESU.

Zapłaty kosztów procesu nie można się domagać w drodze odrębnego procesu, lecz należy ich żądać w tym tylko procesie, który się toczy co do sprawy samej i do którego koszty się odnoszą (*Pollak* str. 59; *Neuman*, Kommentar zu den Zivilprocessgesetzen 4 wyd. t. I. 1930 str. 563). Dotyczy to także kosztów, które powstały *przed* wdrożeniem procesu, ale pozostają z nim

w ścisłej łączności, jak np. koszty wstępnego postępowania nie-procesowego, które powinno wyprzedzić postępowanie procesowe, koszty upomnienia i t. d. (por. *Pollak*, Die Zivilprocesskosten nach oestr. Rechte 1913 str. 16 i nast., 55 i nast.), bo stanowią one część kosztów procesu i nie są przynależnością pretensji, jak koszty prywatno-prawne, np. połączone z przechowaniem, przesyłką lub sprzedażą towaru i t. p.

Gdzie więc brak przepisu odpowiadającego art. 16 k. p. c. tam przy oznaczeniu wartości przedmiotu sporu koszty tego rodzaju nie mogą być doliczone do pretensji głównej tak, jak prywatno-prawne pozasądowe koszty. Kosztów takich, związanych z dochodzeniem roszczenia podobnie, jak kosztów urosłych w samem postępowaniu procesowem, nie można też policzyć po ukończeniu postępowania, przeznaczonego dla przyznania kosztów, choćby nawet dopiero później, o nich się dowiedziano i dlatego traci się prawo do tego, czego w czasie należytym nie policzono, podczas gdy koszty prywatno-prawne można także odrębnie zaskarżyć i to nawet po ukończeniu procesu co do pretensji głównej.

Wyjątkowo jednak dopuszcza się dochodzenia kosztów procesu w osobnej drodze procesowej, a mianowicie tam, gdzie wprawdzie powstały one przed procesem, gdzie atoli żądanie ich zwrotu w procesie o rzecz główną jest niemożliwe z powodu, że roszczenie zostało całkowicie zaspokojone lub z innego powodu nie może już być sądownie dochodzone. Tak ma się rzecz np. z kosztami przygotowania procesu, kosztami zabezpieczenia roszczenia albo ubezpieczenia dowodu. Wykluczenie drogi procesowej doprowadziłoby w tych przypadkach do utraty wydatków, chociaż w celu ochrony prawa musiano je ponieść, do tego zaś nie podobna dopuścić. Dlatego też przyznaje się możność dochodzenia kosztów w odrębnej drodze procesowej, chociaż nie występuje się z roszczeniem głównem, które bądź wskutek zaspokojenia, bądź z innego powodu, już nie istnieje (*Stein-Jonas*, Die Zivilprocessordnung für das deutsche Reich 12 wyd. 1925 t. I. str. 281 i nast.).

Pytanie jednak, czy od sądownie przyznanych kosztów procesu można się domagać odsetek w drodze procesowej? Wątpliwość ta nie powstaje wprawdzie dla tego, kto takiej pretensji nadaje charakter prywatno-prawny, ze stanowiska jednak, że mamy do czynienia z roszczeniem natury publicystycznej, możnaby przyjąć, że droga procesu cywilnego jest niedopuszczalną, bo ochrony procesowej udziela się w zasadzie tylko odnośnie roszczeń prywatno-prawnych. Uwzględnić atoli należy, że w drodze procesowej można dochodzić nietylko roszczeń prywatnych, lecz także i niektórych publicystycznych, a zwłaszcza tych, które z procesem w ścisłej pozostają łączności, a dotyczy to w szczególności kosztów procesu, które przyznaje się w procesie. Tych kosztów nie można się domagać w drodze innej, jak procesowej, to też i dla dochodzenia należnych odsetek zwłoki

nie może istnieć inna forma ochrony prawnej, jak tylko droga procesowa.

Przez to, że się, czy to roszczenia z tytułu kosztów procesu, czy też odsetek od tegoż, dochodzi tak, jak pretensji prywatno-prawnej, nie zmienia się charakter prawny roszczenia, a z drugiej strony nie można go traktować tak, jak się traktuje pretensję główną, do której się odnosi roszczenie o koszty procesu. Jest to doniosłe odnośnie wysokości odsetek, jeżeli prawo pozytywne czyni różnicę między pretensjami cywilnemi i handlowemi i co do jednych stanowi inne odsetki niż co do drugich, ponadto jest to doniosłe w przedmiocie właściwości sądu.

Co do jednej i drugiej kwestji uwzględnić należy ogólne zasady prawa, a więc przyznać odsetki *cywilne*, choćby od pretensji głównej należały się wyższe odsetki handlowe, a sprawę należy wytoczyć przed tym sądem, który według ogólnych zasad prawnych jest rzeczowo i miejscowo właściwy, chociażby spór, w którym doszło do przyznania kosztów ze względu na charakter sprawy, prowadzony być musiał w innym sądzie.

Z wywodów powyższych wynika, że celem ściągnięcia odsetek od kosztów procesu *droga procesowa jest dopuszczalna*, jak z drugiej strony niepodobna postępowanie procesowe uznać jako zbędne już na podstawie orzeczenia, którem przyznano koszty i dopuścić egzekucji nietylko dla tychże, lecz i dla odsetek zwłoki od nich przypadających. Byłoby to mylne, bo tytuł egzekucyjny nie wspomina o odsetkach, niepodobna zaś dopuścić egzekucji dla roszczenia, które jest w nim wymienione, choćby nawet było oczywistem, że wierzycielowi przysługuje.

III. STANOWISKO JUDYKATURY.

Odnośnie prawa francuskiego orzekł senat cywilny rosyjski w roku 1895, że w razie, gdy się wytacza odrębne powództwo o koszty, żądać można odsetek (*Litauer*, Prawo cywilne obowiązujące na obszarze b. Król. Kongr. 1929 str. 498 uw. 7).

Sprawą odsetek od kosztów procesu zajęła się także Izba III. Sądu Najwyższego i to aż dwa razy, obydwa razy jednak wypowiedziała odmienne zapatrywanie.

W orzeczeniu z dnia 19. stycznia 1926 Rw. 2018/25 (*Przegląd prawa i administracji* t. II. 1926 Nr. 106 str. 121 część praktyczna) bowiem Sąd Najwyższy zajął stanowisko, że od kosztów sporu nie można żądać odsetek i całkiem krótko zaznaczył, że za tem nie przemawia przepis § 1333 austr. ust. cyw., natomiast w orzeczeniu z dnia 3. lipca 1929 Rw. 1383/28 (Orz. Sądów Polskich T. IX. Nr. 125) dał wyraz zdaniu, że od kosztów sporu należą się odsetki i powołał się na przepisy §§ 912, 1333 i 1334 u. c. a więc na to, że wobec zwłoki dłużnika należy wynagrodzić szkodę, która polega na obowiązku uiszczenia odsetek.

Zapatrywanie Sądu Najwyższego w pierwszem orzeczeniu wypowiedziane uważam, jak to z wywodów moich wynika, ja-

ko mylne; odmowę odsetek można było tylko tem uzasadnić, że w przypadku, którym zajął się Sąd Najwyższy, chodziło o waloryzację przyznanych kosztów sporu, a więc o oznaczenie przez sąd sumy, jaka wierzycielowi przypada a poprzód nie była jeszcze określona. Tego stanowiska jednak Sąd Najwyższy nie zajął, lecz wypowiedział całkiem ogólnie zasadę, że od kosztów sporu nie można się domagać odsetek zwłoki. Odnośnie sądów niższej instancji, urzędujących na obszarze prawa austriackiego, należy podnieść, że praktyka ich jest rozmaita, jedne bowiem przyznają odsetki, inne zaś odmawiają ich, wychodząc z założenia, że z ukończeniem procesu i przyznaniem kosztów sporu nie można więcej osądzać kwestji należności czy to pretensji, czy też jakichkolwiek przynależności.

Adw. HENRYK FRUCHS
(Sosnowiec).

Rygor natychmiastowej wykonalności.*)

Jest to temat zupełne obcy prawnikom dzielnicy poaustrjackiej. Temat nieopracowany w literaturze polskiej, niewyjaśniony przez orzecznictwo Sądu Najwyższego, bo kwestje z nim związane nie docierają do instancji kasacyjnej. Trudno tu zatem o opracowanie o charakterze teoretycznym czy zasadniczym i oparte o jurysprudencję. Natomiast doniosłość praktyczna jest tem większa. Im mniej prawnicy, nie oswojeni z tą instytucją, wyczytać potrafią na razie z tekstu prawa, tem większe czekają ich niespodzianki przy późniejszem, praktycznem zastosowaniu.

Jedyną ratio legis, jaką sobie można wyobrazić, tej instytucji, jest dążenie do szybszej realizacji praw poszukiwanych powództwem. Ma to być, krótko mówiąc, antidotum przeciw powolności postępowania, która to choroba ustroju procedury została widocznie uznana oficjalnie jako organiczna i nieuleczalna. Nadmierna przewlekłość procesu dotychczas cechowała właściwie tylko postępowanie w dzielnicy zachodniej, nietyle z powodu istotnych wad niemieckiej procedury, ile raczej z powodu

*) Artykuł niniejszy otrzymaliśmy w pierwszej połowie października b. r., zatem przed ogłoszeniem „Prawa o sądowem postępowaniu egzekucyjnem" w Dzienniku ustaw z 28. października b. r. (Nr. 93 poz. 803). — „Rygor" będący przedmiotem tego artykułu, stanowi wprawdzie instytucję „dla siebie", unormowaną odrębnie i swoiście w k. p. c. (art. 362—365), jednakowoż właściwie dlatego instytucja ta pod wielu względami zazębia się o instytucję „zarządzenia tymczasowego" unormowaną w nowem prawie egzekucyjnem (art. 330—355) tak, iż jedna drugiej wchodzi niejako w drogę..., o czem już samo zestawienie obok siebie jednych i drugich przepisów poucza. Nie skoordynowawszy należycie tych instytucyj z sobą lub raczej zaniedbawszy je z sobą zjednoczyć w jeden wspólny organizm, — (co, być może, dałoby się uskutecznić na zasadzie art. LXXVIII § 3 przepisów

faktycznego usunięcia zasady ustności i wprowadzenia metody wymiany rozwlekłych pism. Na ogół zdawało się, że na przewlekłość procesu cywilnego znajdzie się sposób. Przy okazji wielkiego dzieła unifikacji i reformy kodyfikatorzy mogli pomyśleć o poprawieniu i usprawnieniu machiny proceduralnej, o większej jej efektywności, która jest prawie-że synonimem szybkości, oczywiście bez uszczerbku dla kwalitatywnej wartości orzecznictwa. Zamiast tego wymyślili: rozciągnąć na obszar całego Państwa dobrodziejstwa „rygoru"...

Należy zważyć, że sprawy do 50.000 zł. będą sądzone w Sądach Okręgowych jednoosobowo, — sprawy handlowe będą sądzone przez wydziały handlowe w składzie jednego sędziego-prawnika i dwóch łaików, których obecność jest często balastem, a jeszcze częściej czczą dekoracją. Do Sądów pracy, złożonych z jednego sędziego (grodzkiego) i 2 ławników, którzy są balastem bez dekoracji, z mocy art. 21 rozp. o Sądach pracy i art. III, 5) przep.wprow., stosują się przepisy procedury, a zatem także o rygorze, o Sądach Grodzkich mówią, że kompetencja ich ma być rozszerzona do 5.000 zł. Wszystkie te sądy będą rozpoznawały sprawy zawiłe pod względem faktycznym i wątpliwe pod względem prawnym, a wyroki ich będą, bądź obligatoryjnie bądź fakultatywnie, natychmiast wykonalne.

Mimo znanego tradycjonalizmu i konserwatyzmu, cechującego praktykujących prawników wogóle, a praktyków b. Król. Kongresowego w szczególności, ci ostatni nie są przeważnie zwolennikami tej instytucji, nauczeni doświadczeniem zaczerpniętem z czasów, gdy prawo szafowało „rygorem" mniej hojnie, niż kpc. Dość wspomnieć, że to prawo dotychczasowe wcale nie przewidywało środka odwoławczego na postanowienie Sądu Okręgowego w przedmiocie rygoru, a mimo to, właściwie contra legem, wyrobiło się w praktyce uchylanie rygoru przez Sąd Apelacyjny na skutek skargi incydentalnej, a nawet wstrzymywanie wykonania przez Przewodniczącego Wydziału odwoławczego jeszcze przed rozpoznaniem skargi na rygor. Takie bowiem zdarzały się wypadki...

Można bez przesady stwierdzić, że to lekarstwo na powolność okazywało się często gorszem niż choroba. Na pocieszenie trzeba tylko dodać, że jest i antydotum na to lekarstwo: w po-

---

wprow. prawo o sąd. post. egz.!) — ustawodawca pozostawił aż nadto wiele pola do wątpliwości i pomieszania pojęć, a temsamem do nieoględnych i szkodliwych kroków lub rozstrzygnięć w postępowaniu egzekucyjnem.

W naszem piśmie zob. na powyższy temat pracę prof. **Litauera**: „Rygor natychmiastowej wykonalności w k. p. c." w Nrze 7 z r. 1931, gdzie jednak zauważyliśmy kilka ważniejszych omyłek druku, zawinionych przez ówczesnego naszego korektora, i tak: na str. 291, ustęp III wiersz 2, zamiast: art. XXX, ma być: art. XXXI; — na str. 293 wiersz 2, zamiast: Jednak, ma być: Tym; — na tejże str., wiersz 8, zamiast: Tym, ma być: Jednak; na tejże str. ustęp II wiersz 6, zamiast: zawierając, ma być: zawieszając; — na str. 296 ustęp III wiersz 1., zamiast art. 37, ma być: art. 377; wreszcie na tej str. wiersz 5, zamiast: zakazany, ma być: nakazany. — Przyp. Red.

staci egzekucji jeszcze powolniejszej i jeszcze mniej efektywnej. Zanim komornik wykona wyrok opatrzony rygorem, można z reguły uzyskać zmianę decyzji. Prawnicy małopolscy mogą się zatem pocieszyć, że po wprowadzeniu nowego prawa egzekucyjnego będą mogli z tego remedium obficie korzystać...

Pod temi auspicjami pragnę oświetlić szczegółowe znamiona tej instytucji, w tej postaci, jaką jej nadał kpc. i biorąc pod uwagę materjał doświadczalny dotychczasowy.

Natychmiastowa wzgl. tymczasowa wykonalność wyroków znana jest na terenie Polski procedurze rosyjskiej i niemieckiej, obca zaś austrjackiej, która przewiduje tylko egzekucję dla zabezpieczenia, § 370 i nast. Między odnośnemi przepisami ustawy rosyjskiej (art. 736 n.) i niemieckiej (art. 708 n.) istnieją podobieństwa, bądź wypływające z natury przedmiotu bądź wskazujące na zależność jednej od drugiej wzgl. wspólne źródło. We francuskim *Code de procédure civile* z r. 1806 znajdują się przepisy o *exécution provisoire* w art. 155 sq. W wydaniach tej procedury zawierających źródła można znaleźć *Ordonnance* z r. 1667 o tymczasowej wykonalności zawierający niektóre postanowienia obecnej instytucji „rygoru". Dalszych źródeł nie szukałem. W polskim kodeksie recypowane są przeważnie przepisy rosyjskiej upc., która zatem musi być uważana za najbliższe źródło. Kpc. zamiast nazwy *exécution provisoire*, wykonalność tymczasowa, znanej wszystkim powyższym źródłom, wprowadza nazwę „wykonalność natychmiastowa" i normuje tę instytucję w art. 362 nast.

Rygor natychmiastowej wykonalności może być nadany tylko na wniosek i to tylko na wniosek powoda. A zatem wyrok oddalający nie może być opatrzony rygorem, ani in puncto kosztów, ani w przedmiocie uchylenia zabezpieczenia powództwa. Rzecz ta jest ważna ze względu na przepis art. 597 ros. upc. utrzymany w mocy, w myśl którego zażalenie na postanowienie o uchyleniu zabezpieczenia ma moc wstrzymującą. W b. zaborze austr. wobec art. 222 kpc. będzie stosowany przepis § 399, 4 oe. Zażalenie na postanowienie nie będzie miało mocy wstrzymującej, arg. ex § 400, wobec czego rygor co do tej części wyroku oddalającego jest w b. zaborze austr. zbędny, zaś w b. zaborze ros. byłby nader potrzebny. Unifikacja będzie mogła nastąpić dopiero po wprowadzeniu prawa egzekucyjnego, którego postanowienia w tej kwestji nie są mi jeszcze znane. Natomiast uważam, że wyrok zasądzający powództwo będzie mógł być opatrzony rygorem także co do kosztów, a to lege non distinguente i na zasadzie dotychczasowej praktyki.

Rygor będzie obligatoryjny w 5 wypadkach wymienionych w art. 362, zaś fakultatywny w jednym wypadku, wymienionym w punkcie 3) tego artykułu. Ten wypadek mimo włączenia do art. 362 jest odmiennie od innych traktowany przez samą ustawę i wymaga odrębnego omówienia.

Ze wszystkich wypadków obligatoryjnego rygoru uzasad-

nionym bez zastrzeżeń wydaje się tylko pkt. 1), przewidujący wyrok na podstawie *uznania*. Nawet ograniczenie apelacji od takiego wyroku, gdyby było wprowadzone, byłoby uzasadnione, tembardziej zatem nie można oponować przeciw natychmiastowej wykonalności takiego wyroku. — Pojęciowo zbliżonym jest pkt. 4), przewidujący wyrok *zaoczny*. Ponieważ zaoczność oparta jest na presumcji, przyznania twierdzeń faktycznych pozwu, art. 366, § 2, przeto tem się tłómaczy natychmiastowa wykonalność. Jest jednak jasnem, że przyznanie faktów nie jest równoznaczne z uznaniem roszczenia, że zatem ten sam argument, który usprawiedliwia rygor z pkt. 1), nie usprawiedliwia rygoru z pkt. 4).

Z drugiej jednak strony rygor przy wyroku zaocznym pełni funkcję zapobiegawczą przeciw przewlekaniu sprawy. Skoro pozwanemu służy sprzeciw bez potrzeby usprawiedliwienia zaoczności, przeto rygor powinien działać hamująco przeciw zakusom przewlekania. Ten cel będzie osiągnięty, jeżeli sądy przy rozpoznawaniu wniosków o zawieszenie rygoru nadanego wyrokowi zaocznemu, art. 372 Kpc., będą postępowały oględnie, kierując się zarówno oceną roszczenia powodowego i zarzutów podniesionych w sprzeciwie, jak i oceną prawdopodobieństwa zamiaru przewleczenia, o czem można wnosić z okoliczności. W dotychczasowej praktyce b. zaboru ros. zawieszanie rygoru po wniesionej opozycji od wyroku zaocznego bywa udzielane prawie automatycznie, stanowiąc często wprost premję za pieniactwo.

Inne uzasadnienie ma rygor w wypadkach pktu 2), 5) i 6). Co do pktu 2), to należy pamiętać, że sprawy o alimenty najczęściej będą rozpoznawane przez Sądy Grodzkie, wyłącznie właściwe dla spraw o alimenty dla dzieci nieślubnych, zaś sprawy o wynagrodzenie za pracę do 5.000 zł. podlegają Sądom pracy. Rygor jest obowiązkowy dla wszelkich sądów rozpoznających takie sprawy. Co do *alimentów* ustawa nie wypowiada się wyraźnie, czy należy przez to rozumieć tylko roszczenia o alimenty wypływające ze stosunków rodzinnych, czy też alimenty należne z mocy umowy lub ex delicto wzgl. quasi ex delicto. Ratio legis. jest ta sama dla alimentów wszelkiego rodzaju.

W upc. ros. w przedmiocie rygoru tymcz. wyk. w sprawach o alimenty, znajdujemy osobny przepis 1345^{10}, który zajmuje się tylko wypadkami pr. familijnego, natomiast upc. niem. zawiera w § 708, 6) przepis o alimentach i *rentach*, powołując się nadto na §§ 843, 844 Kc. niem., które normują rentę z powodu uszkodzenia ciała i zabicia. W procedurze franc. z r. 1806 jest mowa o „*pensions i provisions alimentaires*". Konkludując zatem z tych źródeł i z ratio legis, sądzę, że przepis art. 362, 2 odnosi się do alimentów wszelkiego rodzaju.

Słowa „*wynagrodzenie za pracę*" nastręczają również wątpliwości, a mian. czy chodzi o płacę *sensu stricto*, czy też także o inne roszczenia wypływające ze stosunku najmu usług, jak

odszkodowanie za przedwczesne zwolnienie, za godziny nadliczbowe i t. p. Pewną wskazówkę daje rozp. o Sądach pracy w art. 33, który już dotąd zezwalał na nadawanie rygoru wszystkim wyrokom, wydawanym przez Sąd Pracy, nie czyniąc tu żadnych różnic. Dowolnym natomiast wydaje mi się pogląd jednego z komentatorów Kpc. (*Allerhand*, ad art. 362), że także *umowa o dzieło* podpada pod przepis pkt. 2). Umowa o dzieło ma zupełnie inny charakter; przedsiębiorca ani nie pozostaje w stosunku zależności od zamawiającego dzieło, ani też nie musi być w położeniu ekonomicznem, uzasadniającem potrzebę szczególnej ochrony socjalnej.

Słowo „praca" nie może być interpretowane jako pojęcie gatunkowe, obejmujące i usługi i dzieło, w terminologji prawniczej b. Kongresówki, recypowanej zupełnie w kpc., „praca" i „dzieło" mają raczej sens przeciwstawny. Por. też. ros. upc. 737, 3) i niem. upc. 709, 2. — Rygor w sprawach o alimenty (sensu largo) i wynagrodzenie za pracę (sensu stricto) jest w drodze wyjątku od ogólnej zasady obligatoryjny, nawet wtedy, gdy dla pozwanego może wyniknąć niepowetowana szkoda, art. 364 § 1. — W stosunku do stanu dotychczasowego w Sądach pracy nastąpiło tu obostrzenie o tyle, że w tych Sądach rygor był dotąd fakultatywny, obecnie zaś będzie przymusowy. Niepodobna przypuszczać, że i inne Sądy, orzekając o roszczeniu za pracę, będą musiały nadawać rygor, zaś właśnie Sądy pracy nie, zatem art. 33 if rozp. o Sądach pracy należy uważać za uchylony przez art. 362, 2 Kpc.

Ratio legis tej zupełnie wyjątkowej ochrony roszczeń o alimenty i za pracę jest jasna. Nie można bynajmniej twierdzić, by sprawy te były koniecznie bądź typowe i proste, bądź wogóle łatwiejsze do rozstrzygnięcia od innych sporów cywilnych. Chodzi tu o to, że powodowie w tych sprawach zwykle pilnie potrzebują zaspokojenia, wobec czego troska o prawidłowość rozstrzygnięcia musi zejść na drugi plan.

Dość zagadkową będzie zapewne dla prawników małopolskich geneza pktu 5) art. 362. W *sprawach handlowych* rygor musi być nadany, bez względu na to, czy sprawa jest wysoce sporna lub wątpliwa, czy wyrok był wydany przez wydział handlowy lub cywilny, czy położenie stron i inne okoliczności sprawy uzasadniają rygor lub nie. Sama troska o szybkie rozwikłanie sporów handlowych nie wyjaśnia tak rygorystycznego postawienia kwestji, skoro się zważy, że np. Małopolska dotąd doskonale obchodziła się bez tego urządzenia i miała wymiar sprawiedliwości w sprawach handlowych zapewne nie gorszy, a szybszy, niż b. zabór ros., że w sprawach tych wpływ żywiołu nieprawniczego na wyrokowanie jest tak silny i że ostatecznie, jeżeli chodzi tylko o przyśpieszenie, to można było pomyśleć dla spraw handlowych o innych środkach, jak skrócenie terminów lub tp. Źródłem jest rosyjska upc., której art. 1640 dopuszczał rygor w sprawach handlowych. I tu jednak Kpc wpro-

wadza obostrzenie bardzo poważne, bo ros. upc. znała w tych sprawach tylko rygor fakultatywny, zależny od uznania Sądu i tylko za stawieniem rękojmi.

Również starym znajomym prawników dzielnicy poros. jest pkt. 6), przewidujący rygor w sprawach *z weksli, czeków* lub *dokumentów publicznych. Źródło* tej normy jest bardzo stare. Cytowana wyżej *ordonnance* mówi o „*contrats, obligations, promesses reconnues*", por. też niem. upc. 708, 4. — W ros. upc. (art. 737, 1) pod przepis ten podpadały także dokumenty prywatne z podpisem zaświadczonym bądź nawet niezaświadczonym, jeżeli autentyczność nie była zakwestjonowana. W tym samym przepisie mieścił się też wypadek zasądzenia należności na podstawie uznania. Widać z tego, że logiczną podstawą tej normy jest *likwidalność i niezaprzeczalność dowodów*, niesporny charakter samego roszczenia lub conajmniej jego podstawy faktycznej.

Coprawda, z praktyki w sprawach np. wekslowych wiemy doskonale, że bywają one często i zawiłe i trudne, jednak tradycja dzielnicy poros. jest taka, że „wekslówki" są szczególnie proste, co pozostaje w związku z utrudnieniami dowodowemi przeciw osnowie dokumentu. Utrudnienia te są dla sądu znakomitem ułatwieniem. (Ale dla stron?... — Przyp. Red.) Weksle, czeki i dokumenty publiczne nadają się do postępowania nakazowego, przyczem nakaz zapłaty z wekslu i czeku jest wykonalny z mocy samego prawa, bez potrzeby nadawania rygoru, art. 470 kpc. Zatem art. 362, 6 odnosi się do wypadku, gdy przeciw nakazowi wniesione były zarzuty i sąd na wniosek pozwanego wstrzymał wykonanie, art. 470 § 2, oraz do wypadków, które zapewne będą rzadkie, gdy powód wcale nie żądał wydania nakazu, lecz wniósł pozew zwykły. Jeżeli po rozpoznaniu takich spraw sąd zasądzi powództwo, winien będzie wyrok opatrzyć rygorem.

Odrębne stanowisko zajmuje pkt. 3 art. 362. Wprawdzie ustawa ten wypadek wymienia w jednym szeregu z innymi, stanowiąc ogólnie, że sąd „nada rygor", jednak z samej dyspozycji pktu 3) widać, że sądowi jest tu pozostawiona szeroka swoboda uznania. Dlatego pozwalam sobie ten wypadek rygoru nazwać *fakultatywnym*. Odrębne traktowanie przez samą ustawę widoczne jest z § 3 art. 363, z mocy którego rygor ten, w odróżnieniu od innych wypadków, dopuszczalny jest tylko za zabezpieczeniem.

Także ten przepis jest zaczerpnięty z upc. ros. (por. § 710 upc. niem.) i stanowi w porównaniu z nią obostrzenie. Rosyjska upc., art. 737, 4, mówi o szczególnych okolicznościach jako podstawie nadania rygoru, kpc. tego warunku nie przewiduje. Rosyjska upc. zezwala na rygor, jeżeli wykonanie stałoby się niemożliwem, kpc. zadawalnia się znacznem utrudnieniem. Rosyjska upc. mówi o *znacznych* stratach, kpc. o stratach wogóle. Dla wyraźniejszej ilustracji ducha tej instytucji w kpc, wystar-

czy przeciwstawić tekst kpc. tekstowi rosyjskiemu, który brzmi: „gdy z powodu szczególnych okoliczności sprawy, w razie zwłoki w wykonaniu wyroku, strona, na rzecz której wyrok zapadł, poniosłaby znaczne straty, lub też samo wykonanie wyroku staćby się mogło niemożliwem".

Ten właśnie przepis upc. stał się źródłem wielu niedomagań i fatalnych wypadków w praktyce sądów — mimo, że art. 738, zezwalał na stosowanie rygoru w tym wypadku tylko za zabezpieczeniem, taksamo jak w kpc. Ponieważ obsada sądów, szczególnie grodzkich, nie będzie od 1. stycznia 1933 lepszą od dotychczasowej,[1]) a natomiast ustawa daje im uprawnienia znacznie dalej idące, ponieważ ponadto także sądy zupełnie nieoswojone z tą instytucją (małopolskie), nagle uświadomią sobie taki przyrost władzy, przeto m. zd. niczego dobrego po tej normie spodziewać się nie można. Dobę obecną w Polsce cechuje *tendencja do przerostu władzy i siły, do rygoryzmu.* Odnosi się wrażenie, że przepis, o którym mowa, odźwierciedla tę psychikę...

Osłabieniem całej instytucji rygoru natychmiastowej wykonalności jest art. 363 kpc., przewidujący uzależnienie wykonania *od zabezpieczenia*, które ma złożyć powód. We wszystkich wypadkach rygoru, które nazwałem obligatoryjnemi, zabezpieczenie jest fakultatywne („sąd może"), a naodwrót w wypadku pktu 3) art. 362 zabezpieczenie jest obligatoryjne („musi"). Także i to jest powtórzone za ustawą rosyjską, art. 738. Jakie zabezpieczenie ma dać powód, tego ustawa nie wymienia, zadowalając się określeniem, że zabezpieczenie ma być stosowne. Pewną wskazówką może być art. 130 kpc., praktyka zna także zabezpieczenie hipoteczne, bądź na własnym majątku osoby zobowiązanej do dania zabezpieczenia, bądź osoby trzeciej.

Przykładowo wyliczone w § 2 art. 363 sposoby zabezpieczenia mają w praktyce najczęstsze zastosowanie. Te rodzaje zabezpieczenia, powtórzone za upc. ros., polegają w istocie swej na tem, że egzekucji wszczętej na zasadzie rygoru nie doprowadza się do końca, wstrzymując ją, bądź przed wydaniem uzyskanych pieniędzy powodowi, bądź nawet przed sprzedażą licytacyjną. Wstrzymanie sprzedaży nieruchomości do prawomocności wyroku jest nakazane kategorycznie. Myli się jednak zd. m. komentator kpc. p. prof. *Allerhand*, mniemając, że jest to równoznaczne z zakazem „egzekucji przez sprzedaż nieruchomości" na podstawie rygoru.

Owszem, skierowanie egzekucji do majątku nieruchomego przez subhastację jest dopuszczalne i postępowanie subhastycyjne może być przeprowadzone przez wszystkie stadja, aż do terminu licytacyjnego, który należy wstrzymać do uprawomocnienia się wyroku. Przepis ten jest wzorowany na art. 2215 Kod.

---

[1]) Jakiem zaufaniem cieszą się te sądy u ustawodawcy, o tem najlepiej poucza art. XVII, 13 przep. wprow.!

Nap., który jednak jest niepraktyczny, bo zezwala nawet na odbycie licytacji z mocy wyroku tymczasowo wykonalnego, a tylko wstrzymuje adjudykację (przybicie targu), pozostawiając rzecz w zawieszeniu do prawomocności wyroku. W art. XVI przep. wprow. niema wzmianki o uchyleniu art. 2215 Kod. Nap., nie ulega jednak wątpliwości, że ten ostatni obok art. 363 § 2 istnieć nie może.

Przepisy ściśle proceduralne co do rygoru i zabezpieczenia są skąpe. Odnosi się niemal wrażenie, że nasi ustawodawcy zapomnieli o umieszczeniu bardziej szczegółowych przepisów dlatego, bo i tak z praktyki wiadomo, jak to się dzieje.[2]) Jeżeli sąd w samym wyroku nie nadał rygoru, choć rygor był przez powoda żądany, powodowi służy w razie odmowy zażalenie, art. 426 i 429 — w razie pominięcia, wniosek o uzupełnienie, art. 377. Powodowi służy też prawo złożenia osobnego wniosku, po wyroku o nadanie rygoru. Prof. *Allerhand*, podzielając ten ostatni pogląd, opiera go na anal. do art. 223 § 1. Nie wątpię, że autorowie ustawy tak rzecz rozumieli, z mocy tradycji, a nie z mocy analogji do zabezpieczenia powództwa.

Jeżeli sąd nadał rygor, nie żądając zabezpieczenia, pozwany również może zależnie od brzmienia sentencji, bądź wnieść zażalenie, bądź złożyć wniosek o zażądanie zabezpieczenia. (Arg. 377 i ze względów życiowych.) Pozwany musi bowiem wskazać rodzaj zabezpieczenia, jakie dać może wzgl. proponuje, powód może je kwestjonować jako niewystarczające, może zajść potrzeba ustalenia jego wartości etc., co wszystko staje się aktualnem dopiero, gdy sąd zasądził powództwo i nadał wyrokowi rygor. — Od postanowień w przedmiocie rygoru służy zażalenie, które II. instancja winna rozpoznać osobno i w tempie przyśpieszonem, art. 429.

Dalszą kwestją, wymagającą omówienia, jest *niedopuszczalność rygoru unormowania w art. 364.* Zachodzi to w razie niepowetowanej szkody, grożącej pozwanemu, z wyjątkiem wypadku, gdy zasądzono alimenty i wynagrodzenie za pracę. Ten przepis jest zaczerpnięty z niem. upc., §712, nie zaś z ros. upc. i znowu stanowi charakterystyczne obostrzenie w stosunku do normy rosyjskiej zawartej w art. 740. Art. 740 ros. upc. uznawał rygor za niedopuszczalny, gdy szkoda grożąca pozwanemu, „nie da się ściśle ocenić na pieniądze i dlatego nie może być przez stronę przeciwną zabezpieczona": kpc. zaś wymaga za wzorem upc. niem. szkody niepowetowanej.

Rygor jest także niedopuszczalny przeciw Skarbowi Pań-

---

[2]) Że takie przypuszczenie nie jest przesadą, tego najlepszym dowodem jest art. 435, § 2, wzgl. wogóle cały rozdział o kasacji, w którym zapomniano powiedzieć, co właściwie znaczy kaucja, kto ją zwraca i kiedy, czy przepada ona tylko w razie oddalenia kasacji po rozpoznaniu, czy też w razie odrzucenia z art. 436 i t. d. Wszystko to jest znane z kpk., potrochu z praktyki, więc widocznie szkoda słów, skoro i tak mniej więcej wszyscy o tem wiemy...

stwa i przedsiębiorstwom, zastępowanym przez Prokuratorję Generalną, podobnie jak i zabezpieczenie powództwa nie jest przeciw Skarbowi Państwa (i instytucjom państwowym wogóle) dopuszczalne. Co do zabezpieczenia powództwa, rzecz jest zrozumiała. Skarb Państwa musi być uważany z nieograniczalnie wypłacalny, wobec czego odpada moment zagrożenia, art. 221, § 1. Natomiast co do rygoru sytuacja jest zgoła odmienna. Dlaczego rygor nie jest dopuszczalny nawet, gdyby chodziło o wynagrodzenie za pracę, o wyrok z dokumentu publicznego albo na podstawie uznania? Tu już może istnieć tylko to jedno wytłómaczenie, że twórcy kodeksu stanęli frontem w obronie interesów fiskalnych, demonstrując, że ich zdaniem, interesy te wymagają szczególnej protekcji nawet w dziedzinie sądownictwa cywilnego.

Brak także przepisu o trybie stosowania art. 364, § 1. Sąd z urzędu może uwzględnić ten przepis, jeżeli ze sprawy ma wiadomość o tem, że pozwanemu w razie natychmiastowego wykonania grozi niepowetowana szkoda. Miejmy nadzieję, że przepis ten będzie zaporą np. przeciw eksmitowaniu lokatorów na zasadzie nieprawomocnych wyroków Sądów grodzkich. Ale jeżeli ten moment niepowetowanej szkody, grożącej pozwanemu, może być podniesiony dopiero przez pozwanego, w jakiej chwili ma on to uczynić? Czy tuż przed wydaniem wyroku?

Doświadczenie praktyki kratkowej uczy, że pozwany, który wnosi o oddalenie powództwa i wszelkiemi argumentami natury faktycznej i prawnej zwalcza stanowisko powoda, nie może sobie psuć obrony przez wprowadzenie do swych wywodów także kwestji nienadania rygoru. Pozwany, któryby to uczynił, może snadnie liczyć i na przegraną in merito i na rygor. Zwłaszcza, gdy o sprawie rozstrzygają ławnicy i sędziowie handlowi, u których proces myślenia poprzedzający wydanie wyroku często ma charakter subjektywno-emocjonalny, wprowadzenie tego momentu przesądzałoby często sprawę. Niema jednak co wątpić, że odnośne wnioski należy złożyć na rozprawie poprzedzającej wydanie wyroku, por. niem. upc. 714. Niemniej pozwanemu w tym wypadku służy także zażalenie, przyczem należy dodać, że przytoczenie nowych faktów, uzasadniających obawę niepowetowanej szkody, będzie w zażaleniu dopuszczalne, arg. art. 411 i 428 § 2. Natomiast trudno przyjąć, by pozwany mógł też złożyć wniosek w sądzie I. inst., podobnie jak w kwestji zażądania od powoda zabezpieczenia. Tu bowiem chodzi nie o wydanie nowego, dodatkowego postanowienia jak w przedmiocie zabezpieczenia, lecz wręcz o uchylenie postanowienia o rygorze, co może nastąpić tylko w drodze zażalenia.

W końcu wspomnieć jeszcze należy o instytucji t. zw. *egzekucji zwrotnej*, wprowadzonej do kpc. w art. 422., również z prawa niemieckiego, gdzie instytucja ta jest wyraźnie unormowana i rosyjskiego, gdzie wytworzyła się ona w drodze jurysprudencyjnej. Jeżeli mianowicie egzekucja wszczęta na zasadzie

rygoru została już ukończona, a następnie pozwany uzyskał pomyślną dla siebie zmianę wyroku w II. inst., może sąd II. inst. na jego wniosek w samym wyroku, bez potrzeby osobnego procesu, zarządzić zwrot lub przywrócenie in integrum, zależnie od okoliczności. Jeżeli sąd II. inst. nie orzekł in merito na korzyść pozwanego, lecz wyrok uchylił i odesłał sprawę do ponownego rozpoznania, wówczas wedle okoliczności może być zarządzone wstrzymanie wykonania lub inny rodzaj zabezpieczenia. Jeżeli Sąd II. inst. nie zmienia wyroku, lecz go uchyla i pozew odrzuca, należy chyba również stosować art. 422, choć mowa tam jest tylko o zmianie.

Jeżeli pozwany przed wydaniem wyroku II. inst. nie postawił wniosku o egzekucję zwrotną, pozostaje mu droga powództwa. Wedle ustalonego w b. zaborze ros. poglądu można w takiem powództwie żądać nietylko przywrócenia poprzedniego stanu, lecz także szkód i strat. Bardzo radykalny przepis zawiera upc. niem. w art. 717. W wypadku uchylenia lub zmiany wyroku, uznanego za tymczasowo wykonalny, powód jest obowiązany do wynagrodzenia szkody, o czem orzeka się bez osobnego procesu, jeżeli zaś zmieniono wyrok Sądu apelacyjnego, można żądać tylko przywrócenia in integrum.

Moment winy subjektywnej powoda nie jest tu decydujący. Raczej chodzi o momenty rozważane w znanej we Francji *„théorie de risques"*, (por. *„Handeln auf eigene Gefahr")*. Skoro szkoda została wyrządzona, to musi ją ponieść ten, który ją spowodował swem działaniem, uznanem następnie za nieusprawiedliwione, a nie ten, który ją poniósł i którego obrona została uznana za usprawiedliwioną. Praktyka powołuje się też na anal. art. 601 ros. upc., który stanowi, że pozwany wylegitymowany prawomocnym wyrokiem Sądu, ma prawo poszukiwać od powoda strat, jakie poniósł wskutek zabezpieczenia powództwa. Ten art. 601 został utrzymany w mocy dla b. zaboru ros., ale nie można wątpić, że *ob parem rationem* zasada jego winna być stosowana wszędzie, tak samo jak i obowiązek wynagrodzenia szkód i strat, spowodowanych wyrokiem wykonanym, a następnie zmienionym, musi się widocznie odnosić do prawa obowiązującego w całem Państwie.

Z tłoczni paragrafów.*)

Od jednego z wybitnych sędziów otrzymujemy następujące uwagi:

O roku ów! Kto ciebie widział w naszym kraju,
Ciebie lud zowie dotąd rokiem urodzaju
Rozporządzeń, a prawnik rokiem wojny
Tekstów zmienionych ustaw. Drukarz wciąż o tobie marzy...

Poprzedzony zaś był rok 1932 zapowiedzią dziennika ustaw (poz. 165):

---

*) Zob. do tego art. prof. Gołąba: Przekleństwo nowelizacji w Nrze 8—9 z r. b. oraz tamże: art. Dra Lutwaka: Słowo o konfekcji ustawodawczej.

„uporządkowania stanu prawnego", które obecnie wychodzi na to, że „nikt nie może się wymawiać nieznajomością ustaw"... prócz prawników...

Jeżeli dotychczas ustawodawstwo polskie grzeszyło nadmiarem ustaw i rozporządzeń z mocą ustawy (nie mówiąc już o nieprzejrzanej ilości niezawsze z ustawami zgodnych rozporządzeń „wykonawczych"), to plon roku 1932 przeszedł najtrwożliwsze obawy.

Nie wiadomo, co bardziej podziwiać: czy nowelizowanie przepisów, które jeszcze nie weszły w życie (kodeks postępowania cywilnego), czy zapowiedź dalszej nowelizacji tegoż kodeksu postępowania cywilnego przez włączenie do niego „prawa" egzekucyjnego i dostosowanie kodeksu postępowania cywilnego do prawa egzekucyjnego (t. zw. „artykuł bigosowy" zawarty w art. LXXVIII § 3), czy samą obfitość nowel, czy wreszcie cierpliwość papieru. Nie ograniczono się do zmian jednorazowych w ciagu dziesięciu miesięcy roku 1932; są ustawy, które doznawały zmian kilkakrotnych w ciągu kilku miesięcy!

Tak np. kodeks postępowania karnego doczekał się w ciągu roku 1932 trzech nowel i jednego „jednolitego tekstu", któremi go wreszcie zniekształcono i dostosowano do stosunków politycznych.

Ustawa karna skarbowa z kwietnia 1932 doznała zmian dwukrotnych.

Tak samo ustawa stemplowa.

Dwa razy zmieniono przepisy o Powszechnym Zakładzie Ubezpieczeń Wzajemnych.

To samo spotkało w ciągu kilku tygodni prawo o „rozstroju sądów powszechnych", przy której to sposobności niezawisłość sędziowska stała się konstytucyjną fikcją skutkiem „odpowiedniej" zmiany art. 102 i 110 u. s. p. — Tekst jednolity w Nrze 102 Dz. u.

Po raz szósty zmieniono ustawę o Najw. Tryb. Admin.

Rekordem pod względem obfitości zmian zarządzonych „jednym tchem" jest rozporządzenie zamieszczone pod poz. 622 Dziennika Ustaw. Zmieniono niem naraz 33 rozmaitych ustaw, obiecując dać ich „jednolite teksty"; ilość zaś przepisów zmienionych tem jednem tylko rozporządzeniem wynosi 141. (Nawiasem mówiąc przepisy zawarte pod poz. 622 „już" zostały zmienione!). Ogółem wydano od 1 stycznia do końca października 1932 r. osiemdziesiątpieć (85) ustaw i rozporządzeń, któremi zmieniono dotychczasowe przepisy w różnych dziedzinach; — w liczbie tej nie mieszczą się jednak przepisy nowe w materjach dotąd nieuregulowanych wydane.

Do czegoż wiedzie „radosna ta twórczość"? Wydaje się ustawy nieprzemyślane należycie od wrażeniem „pierwszej potrzeby"; ustawy niezdolne do życia, względnie nad któremi życie przechodzi do porządku dziennego. O ile idzie o ustawy sejmowe, nie przechodzą projekty ustaw należytej rzeczowej krytyki, bo tego większości czynić nie wolno — mniejszość nie ma sil — głos jej „głosem wołającego na puszczy". — Silniej działa „cymbał brzmiący i miedź brząkająca" większości. Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej, opracowane przez ludzi może zdolnych, lecz nie posiadających na tyle doświadczenia praktycznego, a zresztą skrępowanych wskazówkami udzielanemi z góry (jak np. do „artykułu bigosowego") przechodzą bez żadnej krytyki przez Radę ministrów i po uzyskaniu podpisu P. Prezydenta Rzeczypospolitej uszczęśliwiają lud wierny przepisami, niezawsze pozostającemi z sobą w zgodzie.

Tak np. ustawa o Państw. Banku Rolnym, której tekst jednolity z roku 1931 został w r. 1932 znów znowelizowany, nie została „uzgodniona" ze statutem tegoż Banku, przynajmniej w przepisach tyczących się prowadzenia egzekucji. Albo: nowela do k. p. c. skreśla przepisy o „ferjach sądowych". — (Zaprawdę: jeden to z najdotkliwszych sposobów odciążenia sądów kosztem społeczeństwa i wymiaru sprawiedliwości, mogący iść w porównanie chyba tylko z najnowszym wymogiem „zupełnego ubóstwa" do uzyskania prawa ubogich w procesie cywilnym! — Przyp. Red.). — Równocześnie rozporządzenie Ministra sprawiedliwości o aplikantach sądo-

wych przepisuje (§ 19), że aplikant ma prawo do wypoczynku w „zasadzie w okresie ferji sądowych“ (!?). Widoczna, że jest zbyt wielu gorliwych referentów, skutkiem tego brak jednolitości pracy i możności doprowadzenia do zgodności przepisów różnych ustaw i rozporządzeń.

Jest wprawdzie jeszcze instytucja powołana do ujednostajnienia ustawodawstwa, zwłaszcza w zakresie prawa cywilnego i karnego — Komisja Kodyfikacyjna. Cóż, kiedy referenci ministerjalni i anonimowe komisje ministerjalne są silniejsze, mają więcej „doświadczenia“ zawartego w „Swodzie zakonów“ niż ludzie nauki i ludzie poświęcający życie praktyce prawa. Tak ma być w „prawie“ jak każe dyrektor departamentu lub inny wiceminister. Par ordre du moufti... Stąd też lekceważy się prace Komisji Kodyfikacyjnej, projekty opracowane przez nią zniekształca się bądź odrazu w komisji ministerjalnej, otrzymującej z góry wskazówki, co ma być zmienione (bo tak było w Rosji), bądź też w drodze nowelizacji ustaw.

Tak zniekształcono do niepoznania kodeks postępowania karnego (był to asumpt do zawieszenia niezawisłości sędziowskiej). Z procesu cywilnego ustnego zrobiono dziwoląg przewidujący „ustną rozprawę w nieobecności stron“ (czyli gadaj do biskupa...) a obecnie jeszcze „doprawiono mu“ nowelizacją. Egzekucję zaś — najważniejszy dla stron etap postępowania cywilnego, bo realizujący wyniki procesu, uczyniono bezmała przedsiębiorstwem prywatnem i wydzierżawiono komornikom — dlatego właśnie, że społeczeństwo tego nie chciało.

A gdy prof. Gołąb i Redakcja Głosu Prawa ostrzegają przed tą pasją produkcji i nowelizacji ustaw, która, jak wykazują pobieżnie tylko przytoczone wyżej daty — przeszła już w najostrzejsze stadjum, to wtedy jakby „na złość“ ogłasza się nowelę do k. p. c. i jakby „na złość“ zapowiada się jeszcze jedną nowelizację k. p. c. przez... dostosowanie jej do „prawa egzekuyjnego“. Jak zaś wieść głucha między ludem niesie, po opracowaniu postępowania niespornego „jeszcze raz“ znowelizuje się kodeks postępowania cywilnego przez włączenie jeszcze i tych przepisów... Jaki wpływ wywierają zmiany te na praktykę, to widzą tylko ci, którzy w życiu spotykają się ustawicznie z przepisami — nie zaś ci, którzy je przy zielonem biurku niefrasobliwie klecą.

Życzyćby sobie należało, żeby panowie, którzy w drodze delegacji zajmują wygodne posady ministerjalne, albo dla których tworzy się posady „z zastrzeżeniem dla centrali“, zstąpili kiedyś do „nizin“ i na podstawie własnej praktyki przekonali się o nierealności i lichej konstrukcji prawniczej tylu wydanych przez siebie ustaw. Jednym z ostatnich okazów takiej konstrukcji jest choćby dekret amnestyjny (Nr. 91 poz. 782 Dz. U.), który nawet już na łamach prasy codziennej (zob. I. K. C. z 18 listopada b. r.) wywołał zagadkę, czy ta amnestja obejmuje też osoby podlegające sądownictwu wojskowemu czy nie.

O wpływie nowelizacji ustaw na prace naukowe — szkoda mówić... Ten argument nie przekona nikogo. Jeżeli lekceważy się jednolitą judykaturę przez uniemożliwianie dostępu do III. instancji, czy przez wyraźny zakaz skarg kasacyjnych, czy przez „loterję“ względnie „zakład“ zwany kaucją kasacyjną (zob. art. Dra Rasta w Nrze 7 Gł. Pr. r. b.), czy też przez nadmierne haracze ściągane z góry pod tytułem opłat sądowych, to cóż dopiero mówić o tem, by ceniono sobie „jakieś tam prace naukowe i krytyki“. Jedna jest tylko nadzieja: z czasem życie samo przekreśli wiele, bardzo wiele, z tych ad hoc opracowanych ustaw, dekretów i nowel. Tymczasem jednak społeczeństwo 32-miljonowej Rzpltej musi się biedzić nad „jednolitemi“ i „niejednolitemi“ tekstami ustaw — znosić kłopoty, zawody i straty, albowiem: quidquid delirant reges, plectuntur Achivi... Stanowienie prawa wyrodziło się w tłoczenie prawa...

Dr. ANZELM LUTWAK

O praworządność w lwowskiej Izbie adwokatów.

Artykuł niniejszy ogłosiłem w lwowskiej „Gazecie Porannej“ z 19. i 20. listopada b. r. Sądzę, iż powinien on zająć „ratione materiae“ też uwagę tych Czytelników „Głosu Prawa“, którzy go jeszcze nie znają. Pisząc go, byłem całkiem tego świadom, iż ściągam na siebie w większej jeszcze, niż kiedykolwiek mierze, groźne odium licznych i wpływowych przeciwników. Nie mogę jednak dlatego stanąć w pół drogi i nie widzę zresztą na szerzące się w życiu publicznem zło, innego remedium poza chirurgją jawności... Ona jedna — jawność, publikacja — posiada moc tępienia potęg ciemnoty!...

Autor.

Fakt to ubolewania godny, objaw społecznie szkodliwy, iż w społeczeństwie naszem — poza chwilowemi sensacjami, wywoływanemi w następstwie osobistych afer poszczególnych adwokatów i notarjuszy czy sędziów i prokuratorów — brak jest wszelkiego niemal zainteresowania się sprawami, zagadnieniami i losami tych zawodów prawniczych, którym powierzona jest piecza najwyższych dóbr i funkcyj państwa, t. j. prawa stosowanego i wymiaru sprawiedliwości.

Choć są to przecież instytucje prawa publicznego i zaufania publicznego, wymagające najściślejszej, samoczynnej symbiozy ze społeczeństwem oraz jawności i najbaczniejszego nadzoru przez opinję publiczną, mimo to zawody te „stanowo“ zorganizowane, są poniekąd obcemi ciałami w organiźmie społecznym, gdyż komunikują się z nim tylko „oficjalnie“ tylko „obowiązkowo“, czyli więc — przymusowo, zapamocą mechanizmu urzędowego i urzędowej procedury, a bez kontaktu czuciowego, bez poczucia łączności ogólno-społecznej.

Odosobnionem i głęboko tajemniczem jest zarówno zawiadowstwo tych korporacyj stanowych, jakoteż zwłaszcza ich jurysdykcja dyscyplinarna, zaczem też dowiedzenie się o tem, co się dzieje w ich łonie, jakie w nich nurtują myśli i dążności, jakie one przeżywają dole i niedole, wzniosy i upadki, jest dla ogółu publiczności nieledwie równie trudne, jak dowiedzenie się o tem, co się dzieje u Tuaregów na Saharze lub w tybetańskich pustelniach Dalaj-Lamy...

W dużej, a może nawet w głównej mierze winien temu stanowi rzeczy ustrój zawodów prawniczych, wywodzący się z zamierzchłych okresów pogańskiej, hierokratycznej magji prawa — ustrój na wskroś tajny i kastowy, a temsamem separatystyczny, uświęcający tajność i dyskrecję jako najwyższą cnotę i najmocniejszy puklerz t. zw. „powagi i godności stanu“. Niemało też przyczynia się do zasklepiania się prawników w tej niespołecznej i nieżyciowej mentalności obyczajowość hipokrytyczna współczesnej ludzkości, która wprawdzie nie gorszy się żadnem złem — owszem, z każdem złem łatwo się oswaja — ale się gorszy publicznem wywlekaniem publicznego zła, potępia rozgłos, zamiast samego wypadku, żżyma się na skutek, zamiast na przyczynę...

Izolacja korporacyj prawniczych od społeczeństwa jest trwałem źródłem uwiądu samego prawa, które skutkiem tego usycha, staje się „papierowem“, nieżyciowem, obcem i niepojętem dla społeczeństwa, popadającego też temsamem w zupełną ignorancję w zasadniczych choćby kwestjach prawa i wymiaru sprawiedliwości, a w dalszem następstwie w znieczulenie prawne. Z drugiej zaś strony ów tajny i separatystyczny ustrój zawodów prawniczych kryje w sobie wieczne zarzewie destrukcji i deprawacji wewnętrznej,

ułatwiając w tych zawodach zatratę kryterjów ogólno-społecznych, wybujanie ambicyj indywidualnych lub partykularnych, tworzenie się samolubnych klik i bezskrupulatnych koteryj partyjno politycznych, a w ostatecznej konsekwencji stopniowy zanik owej subtelniejszej wrażliwości etycznej, bez której wspomniana już powyżej „powaga i godność stanu" staje się dźwiękiem bez treści, formułką równie pustą jak sakralną.

*

...Tyle aż musiałem poprzedzić, by obudzić zainteresowanie publiczne dla najaktualniejszych spraw i stosunków pożycia korporacyjnego lwowskiej Izby Adwokatów — największej dziś ilością członków na ziemiach Polski — aby też „usprawiedliwić" wytoczenie tych spraw i stosunków przed forum publiczne i uprzystępnić „nieprawnikom" wnikliwsze nieco zrozumienie zajść, których widownią stało się Walne Zgromadzenie tej Izby w dniu 12. b. m., odbyte celem ukonstytuowania jej na zasadzie nowego prawa o ustroju adwokatury i włączenia w organizm tejże Izby rozwiązanych jednocześnie Izb przemyskiej i samborskiej.

Niesamowicie burzliwy przebieg tego zgromadzenia użyczał sam przez się obcemu obserwatorowi, a w szczególności nielicznie reprezentowanej prasie miejscowej, cząstkowego zaledwie wyobrażenia o antecedencjach tych zajść oraz o przyczynach istotnych, któremi to ogólne podniecenie i wzburzenie umysłów i temperamentów tysiącznej przeszło rzeszy adwokatów zostało sprowokowane.

Chwilami — i to zarówno w stadjach początkowych obioru przewodniczącego dnia i asesorów, jakoteż w dalszym ciągu, w dyskusji nad regulaminem Zgromadzenia, a zwłaszcza w czasie przystąpienia do wyborów władz izbowych — ogromna sala Sokoła falowała i wrzała jak piekło dantejskie chaotycznem kłębowiskiem ludzkiem, z którego rozlegały się ogłuszającą wrzawą nawoływania, protesty, wnioski, alarmy i okrzyki oburzenia.

A dyrygent tego piekielnego koncertu, p. Dr. Emil Sommerstein, z góry przez „partję rządzącą" na przewodniczącego dnia upatrzony, choć jako członek ustępującego Wydziału dawnej Izby do tego nieuprawniony i choć niewiadomo, czy i przez kogo przewodniczącym dnia obrany — niewiele mógł imponować Zgromadzeniu, gdy raz po raz wskakiwał na stół prezydjalny, próbując wymachiwaniem rąk, dzwonieniem i krzykiem tłumić rozgoryczenie i tumult, który sam ustawicznie rozpętywał swoją bezprzykładną taktyką sesyjną, uporczywem przesłyszaniem wszelkich wniosków opozycyjnych, przeoczaniem prawdziwych wyników głosowania, dopuszczaniem do głosowania aplikantów, którzy nie posiadają prawa głosowania, ogłoszeniem przyjęcia kagańcowo sformułowanego regulaminu „en bloc", pomimo całkiem oczywistego sprzeciwu ogromnej większości zgromadzenia i t. p.

Ten oburzający sposób prowadzenia obrad nie licował chyba ani z powagą najwyższego organu samorządu izbowego, jakim jest Walne Zgromadzenie rzeczników prawa i słuszności, ani też z powagą i obowiązkami urzędu członka Naczelnej Rady Adwokackiej, którym zamianowany został p. Dr. Sommerstein na tydzień przed tem Zgromadzeniem...

Te jednak triki i kawały przewodnictwa nie wyczerpują bynajmniej istotnych przyczyn burzy i zamętu. Istnieją niestety przyczyny głębsze i groźniejsze, cały ogół palestry a wraz z nią też ogół społeczeństwa obchodzące, którym usiłowała dać zwięzły wyraz odezwa „opozycji" na wstępie zgromadzenia rozdawana.

Dość na tem miejscu przytoczyć z odezwy tej następujące jedno zdanie:

„Dotychczasowy od dziesiątków lat trwający system rządów partyjnych w lwowskiej Izbie adwokatów, oparty o organizacje partyjno-polityczne i zakontraktowany paktami zawieranemi na piśmie w najściślejszej tajemnicy przed ogółem członków Izby na rzecz garstki ambitnych optymatów, doprowadził pożycie korporacyjne naszej Izby do cał-

kowitego niemal zastoju i odsunął cały ogół jej członków od współpracy i wpływu na jej losy, wskutek petryfikacji mandatów tej garstki w nieskończoność“...

I też w rzeczy samej: na gruncie tej adwokackiej korporacji zawodowej, poświęconej ustawowo li tylko ochronie potrzeb i postulatów adwokatury oraz kultowi praworządności, rozrósł się i rozmnożył jadowity chwast partyjnictwa i karjerowiczostwa. Owe pakty tajne, o których wieloletniem istnieniu i odnawianiu dowiedzieliśmy się tylko przypadkowo i dopiero na jednem z ostatnich zebrań przedwyborczych, a to dzięki konfliktowi, wybuchłemu między frukryfikatorami tych paktów co do obsady stanowisk naczelnych, są przecież istnym skandalem publicznym — są unikatem, nieznanym w dziejach żadnej innej Izby adwokackiej, są aktami karygodnej frymarki urzędami adwokackiego samorządu, który w ten sposób już nietylko pro forma lub „na papierze“, lecz wprost w swej istocie, w swoim składzie życiowym, zostaje zaprzepaszczony!

Nie dziwota, iż w tym od lat tylu partyjnie i egotycznie zakonspirowanym zespole garstki „samorządców“, panoszą się nazbyt często samowola i nadużycie, których drastyczne przejawy niejednokrotnie już w wydawanym przezemnie od lat 9-ciu „Głosie Prawa“ opisywałem i dokumentnie wykazywałem. Nie dziw też, iż funduszami składkowemi Izby, ściąganemi przymusowo w kwotach, jak na te czasy, nadmiernych, zawiaduje się w tak niestaranny, a nieraz nieudolny i dowolny sposób, jak to na Zgromadzeniu tem dwaj dobrze poinformowani koledzy cyfrowo przedstawili. Nie dziw, że się układa zgoła laickie i nieprzejrzyste zamknięcia rachunkowe i preliminarze, chociaż się ogromne kwoty wydaje na personel biurowy.

Nie dziw wreszcie, iż skonspirowana oligarchja posunęła swoją arbitralność i śmiałość do tego już stopnia, że teraz właśnie, na „przełomie czasów“, gdy dotychczasowa Izba się zlikwidowała, a nowa powstała, nie wydrukowano i nie doręczono wcale członkom Izby przed Walnem Zgromadzeniem sprawozdania z czynności ustępujących władz Izby, ani nawet zamknięcia rachunkowego, jak to praktykowano obowiązkowo z roku na rok, od kiedy Izba ta istniała, natomiast zaskoczono Zgromadzenie odczytaniem z jakiejś odbitki maszynowej kilkunastu cyfr pod nazwą „zamknięcia rachunków“, których oczywiście nikt nie mógł na poczekaniu rozpatrzeć, ani nikt ich nie mógł przewidzieć, albowiem tym razem wyjątkowo, acz wbrew regulaminowi i tradycji Izby, rozesłano zaproszenia na Walne Zgromadzenie bez przytoczenia jakiegokolwiek porządku dziennego!...

Podkreślić przytem należy, iż Walne Zgromadzenie w dniu 12. bm. odbyte przy udziale członków rozwiązanych Izb samborskiej i przemyskiej, nie posiadało nawet legitymacji do obrad i głosowania nad tem sprawozdaniem i nad temi rachunkami. Zaniedbano więc zwołać specjalnie dla Izby lwowskiej Walne Zgromadzenie likwidacyjne, jak to tamte dwie Izby uczyniły. Mimo to żaden protest, żaden alarm nie przeszkodził przewodniczącemu dnia 12. b. m. przemycić właściwym mu, a powyżej opisanym sposobem „przyjęcie“ tego najosobliwszego „sprawozdania“ i „zamknięcia rachunkowego“, bez żadnej troski o to, że to przecież budżet miljonowy — budżet korporacji publicznej — adwokackiej!...

Każdy chyba spyta: co to za ludzie, co to za adwokaci w ten sposób Izbą Adwokatów rządzą i trzęsą? — Nikt zdala stojący nie zechce łatwo uwierzyć, ale tak jest istotnie, iż najwyższą kwalifikację na godności w tej izbie daje — umiejętność robienia wyborów — tak dalece, iż inwencja i pomysłowość w tej mierze wynagradza się ewentualnie nawet choćby godnością dziekana Izby. Wbrew uznanej w nauce prawa zasadzie i prawdzie, iż wszelki samorząd może żyć i rozwijać się jedynie tylko ciągłym i swobodnym dopływem świeżych sił, podwiązano od około dwóch dziesiątków lat organizm tej Izby pod naczółkiem kilku czy kilkunastu monopolistów, zgranych i związanych ze sobą wieloletnim „kręgiem interesów“ partyjnych lub karjeryjnych, podczas gdy świeższe i godniejsze siły, jakich nie brak w rezerwoarze ludzkim tej Izby, liczącej dziś około 2000 członków, trzymane są odłogiem, są dla życia i rozwoju Izby stracone.

Że w takim zespole i systemie zatracać się muszą z biegiem czasu pierwiastki wszelkiej wyższej ideowości, że w tym zespole i systemie życie duchowe adwokatury się b a n a l i z u j e i p o d u p a d a, że w tych warunkach tylko jeszcze pospolity spryt, finta i kruczek nadawać muszą częstokroć kształt, kierunek i rację aktom administracyjnym, a czasem nawet aktom juryzdykcyjnym tej Izby, to rzecz całkiem pewna, bo całkiem konsekwentna.

Z tymsamym też sprytem, z tąsamą przebiegłością, z jaką przeprowadzono „programowo" to Walne Zgromadzenie, przeprowadzono też całą akcję przedwyborczą, licząc się z groźną opozycją, która — acz zbyt późno, bo dopiero w kilku ostatnich dniach przed Zgromadzeniem zorganizowana — szybko wzrastała w siły i znaczenie i pomimo wszelkich stawianych jej przeszkód i zasadzek, zdobyła około 1/3 głosów, a gdyby nie gremjalny exodus kilkuset adwokatów prowincjonalnych ze zgromadzenia, byłaby niezawodnie pełne odniosła zwycięstwo.

Optymaci pracowali przeto przed wyborami literalnie dniem i nocą.

Pod „świętem" hasłem utrzymania już to żydowskiego, już to polskiego „stanu posiadania", forsowano łaktycznie dotrzymanie tajnych paktów co do obsady głównych stanowisk temi samemi, a nie innemi jednostkami i w tym celu zmobilizowano organizacje partyjne i adwokaturę prowincjonalną, z którą pozawierano specjalne pakty, aby je w ostatniej chwili, gdy się konjunktura zmieniła i kalkulacja personalna za tem przemawiała, podeptać... To spowodowało też kilkuset adwokatów prowincjonalnych do ostentacyjnego opuszczenia Zgromadzenia.

A jak chytrze i cynicznie zagrano na próżnostkach i ambicyjkach wyborców, to przechodzi ludzkie pojęcie! Oto na listę wyborczą wstawiono — bez żadnego w zaproszeniach uprzedzenia o tem członków Izby — przeszło 100 mandatów ponad ilość ustawowo dopuszczalną! Nietylko nadmiernie pomnożono, nie pytając Walnego Zgromadzenia o jego zdanie, ilość mandatów w komisjach funduszów izbowych i nietylko wybrano „komisję inicjatywy" z 12 członków, która — acz ongiś dla lepszych celów stworzona — świeci od szeregu lat zupełną bezczynnością i służy klice wyłącznie już tylko do wabienia wyborców — ale co gorsza, wstawiono też na listę długi szereg mandatów nieistniejących prawnie, a mianowicie tasiemcową grupę nie mniej jak 74 egzaminatorów, których desygnowanie nie należy wcale do zakresu działania Walnego Zgromadzenia, lecz wyłącznie do Rady Adwokackiej (art. 110 ord. adw.). Co więcej: wśród tych 74 egzaminatorów pomieszczono nazwiska 22 adwokatów mających siedzibę na — prowincji, skąd napewno nigdy do Lwowa na egzaminy powoływać ich nikt nie będzie. (Nawiasowo zaś mówiąc: wszystkie 8 Izb Adwokackich w całej Rzplitej nie potrzebują aż tylu egzaminatorów). A gdy się przypatrzeć n i e k t ó r y m z tych 74 nazwisk... Mój Boże — klice jest wszystko jedno, byle handel szedł...

Tem odkryciem tylu „mężów nauki", tą proklamacją 74 „Nieśmiertelnych" nietylko skaptowano sobie ich głosy oraz głosy bliskich ich przyjaciół; kruczkiem tym osiągnięto też i ten cel jeszcze, iż lista opozycyjna, ograniczona do ilości 33 mandatów ś c i ś l e l e g a l n y ch, czyniła na wielu wyborcach wrażenie listy jakoby niezupełnej, a temsamem nie dającej się uwzględnić, w każdym zaś razie nie zaspakajającej apetytów w równie szczodrej mierze, jak lista kliki obejmująca aż 149 mandatów!...

Ale i na tem jeszcze nie koniec: w ostatnich bowiem kilku dniach przed Walnem Zgromadzeniem wpisano na listę adwokatów więcej aplikantów, niż w ciągu całych ubiegłych dwóch lat, a mianowicie wpisano na jednem posiedzeniu Wydziału Izby przeszło 70 nowych adwokatów, pozyskując w nich wdzięcznych wyborców, tem właśnie, że zrezygnowano dla „świętej sprawy" z obowiązkowo skrupulatnego badania ustawowych wymogów wpisu. I podczas, gdy to badanie u wszystkich dawniejszych kandydatów trwało regulaminowo zawsze co najmniej parę miesięcy, to tym razem uznano korowody tego rodzaju za zbędne — ze względu może na dotkliwy w Małopolsce brak adwokatów... jeśli nie raczej ze względu na konieczność skom=

pletowania kadrów wyborczych, kruszących się coraz bardziej złowieszczo w ostatnich latach...

*

Zaprawdę: może nigdy jeszcze żadna frakcja koteryjna w życiu ciał samorządowych nie ujawniła tak dużego stopnia rozzuchwalenia i nie drwiła sobie w tak bezceremonjalny sposób z zasad prawa, etyki i przyzwoitości, jak to niestety od dłuższego już czasu weszło w zwyczaj w lwowskiej Izbie Adwokatów, pod przewodem kilku porosłych na mandatach w pierzu lokalnych menerów partji sjonistycznej na spółkę z kilkoma wielmożami partyjnymi narodowości polskiej.

Miarę deprawacji intelektów i sumień, szerzonej opisanemi imprezami dopełnia fakt, iż w tych wyborach kwestja duchowej tężyzny, zalet charakteru i społecznych zasług, żadnej już prawie roli nie odgrywa. Dość wskazać na to, iż na czołowego kandydata listy opozycyjnej, z którym żaden inny kandydat w paragon iść nie mógł — gdyż było to nazwisko największej znakomitości naukowej wśród adwokatury małopolskiej, nazwisko profesora uniwersytetu, społecznie też wysoce zasłużonego — padło przy tych zakłamanych wyborach zaledwie 189 głosów, podczas gdy najostatniejsi z „Nieśmiertelnych" listy „większościowej" osiągnęli po 400 i 500 głosów, a tyle mniej więcej głosów „zdobył" również pewien mandatarjusz większościowy, który odkąd jest adwokatem — nigdy przedtem nawet marzyć nie mógł o wysunięciu nazwiska swego na którąkolwiek listę wyborczą w tej Izbie!...

Pod aspektem takich zajść i perypetyj, w obliczu tego bezrządu i bezdroża, na którem się życie lwowskiego samorządu adwokackiego toczy i — stacza, nasunęło się już czytelnikowi nieuchronne na myśl pytanie: a kogoż w takim razie desygnowała owa większość na dziekana Izby? Któż to taki, w którego ręce nieodstępni włodarze Izby chcą złożyć jej ster naczelny, w chwili tak przełomowej, na progu nowego życia? Przyznajmyż odrazu: nie mogli z szeregów swoich lepszego dokonać wyboru — desygnowali najtęższego z pośród siebie adwokata, praktycznie najmądrzejszą z nich wszystkich głowę, bez pomocy której resztująca ich przemyślność wyborcza nie byłaby zapewne nastarczyła.

Możnaby ten wybór powitać — o tyle, iż nikt się nim nie powstydzi... Utalentowany adwokat, wybitnie uzdolniony cywilista, praktycznie mądry umysł — oto bezsprzecznie walory niepoślednie. Z cnót jego osobistych, prywatnych, cenić też należy jego prostotę w obcowaniu z ludźmi i z kolegami, odbijającą korzystnie od nadętości i sztywności niektórych innych wybrańców. A jeśliby kto napomknął o jakiejś prywatnej przywarze lub słabostce, chociażby dla ogółu nie obojętnej, to przejdziemy nad tem w tej chwili do porządku dziennego.

Czy bowiem w ogólności — gdy chodzi o urząd zwierzchnika największej Izby Adwokatów, można poprzestać na rozważaniu cnót i przywar prywatnych? Czy nie wchodzą tu raczej w rachubę i to przedewszystkiem cnoty i zasługi publiczne — takie właśnie, jakiemi celowali i jaśnieli poprzednicy dzisiejszego dziekana? Na wysokim i tak eksponowanym posterunku życia publicznego trzeba być czemś więcej, niżli tylko pierwszorzędnym zawodowcem: trzeba być społecznym talentem, społecznym charakterem, społecznym myślicielem lub społecznym działaczem i organizatorem. Trzeba być indywidualnością twórczą i reprezentacyjną, o głębszych, dalekonośnych impulsach, o wyższych, rozległych widnokręgach.

Indywidualnością otóż tego pokroju i formatu elekt tegoczesnej „większości" nie jest. Dynamiką i twórczością społeczną nigdy się nie wyróżnił. W ciągu długich lat walki o zasadnicze prawa i powszedni byt adwokatury małopolskiej stał jako inkarnacja mądrości praktycznej na uboczu. Nigdy też prawie nie przemawiał publicznie, gdyż mu się to nie składa... Umie wybornie klijentom radzić, świetnie argumentować przed sądem, nieporównanie aranżować wybory, nie umie jednak nikogo zagrzać do czynu zbiorowego — nie umie sprawić, by się gromada w nim zasłuchała, zatopiła, bo się na przywódcę nie urodził. Słowem: jest dla nas — z punktu widzenia społecznego i korporacyjnego — wielkością nieznaną, której wybór na dzie-

kana lwowskiej Izby adw. oznaczałby poniekąd udzielenie kredytu na wielkość, na — wyrost. A tego kredytu w życiu publicznem udzielać nie można.

Adwokatura małopolska, skołatana ciężkim nawałem trosk i przeciwieństw, nie powinna, bo nie może być wystawiana na tego rodzaju eksperymenty kredytowe. Musi ona mieć na swoim czele ludzi, do którychby mogła żywić publiczne, a nie tylko prywatne jakieś zaufanie... To dzisiaj głęboko czuje i pojmuje ogół adwokatury i dlatego też zapowiedziane z różnych stron protesty, domagające się unieważnienia uchwał i wyborów Walnego Zgromadzenia z 12 bm., nie dadzą się zażegnać wyniesieniem na szczyt najwybitniejszego choćby przedstawiciela i rzecznika obozu tak mało praworządnego.

O prawo wyborcze adwokatów prowincjonalnych.

Od p. Dra Jakóba Schmierera, adwokata w Trembowli, otrzymaliśmy następującą odezwę, będącą zarazem dalszą ilustracją zajść, opisanych w zeszycie niniejszym w artykule Dra Lutwaka p. t. O praworządność w lwowskiej Izbie adwokatów.

Postulat p. Dra Schmierera wyrażony w zakończeniu tej odezwy, a mianowicie o umożliwienie czynnego wyboru również adwokatom na Walnem Zgromadzeniu nieobecnym, był już w trakcie prac nad nową ord. adw. przez redakcję Głosu Prawa podniesiony w formie memorjału do Ministerstwa Sprawiedliwości — niestety bez skutku. Dziś memorjał ten uzyskuje aż nadto dosadną aktualność w związku z przebiegiem wspomnianego Walnego Zgromadzenia, zaczem treść tego memorjału ogłaszamy po odezwie p. Dra Schmierera i **wzywamy wszystkich Kolegów-adwokatów z „prowincji", aby na nasze ręce zgłosili akces do treści tego memorjału, poczem ponownie zwrócimy się w tej sprawie do czynników miarodajnych.**

Odezwa p. Dra Sch. brzmi:

Panowie Koledzy z „prowincji!"

Ostatnie zgromadzenie palestry we Lwowie i wybory do naszych władz naczelnych, pozostawiły u całej prowincji niesmak i duże niezadowolenie. *Takie zgromadzenie i takie wybory nie powinny się więcej powtórzyć!* W interesie powagi, godności i dobra stanu!...

Miałem wrażenie, że znajduję się w czasie przedwojennym, w jakiemś zapadłem miasteczku, gdzie się nie wybiera, a tylko „robi się" wybory. Nie chodzi obecnie o osoby, lecz o *sposób przeprowadzenia dyskusji i wyborów*, — przedewszystkiem o to *bezwzględne zlekceważenie i zignorowanie prowincji*, która przecież dysponowała na tem zebraniu conajmniej $^2/_3$ głosów.

Jakiem prawem *garstka kolegów ze Lwowa* ułożyła sobie listę kandydatów bez wiedzy, zgody i woli prowincji, z widocznie zdecydowaną wolą, tę listę za wszelką cenę przeforsować? — Czy uważa ona prowincję za stado baranów obowiązanych tylko pod karą do podróży do Lwowa i do głosowania ślepo na jej listę?! — *Jakiem prawem garstka ta zlekceważyła rozpaczliwe głosy kolegów z byłych izb przemyskiej i samborskiej, że opuszczają salę?*

Jeden z kolegów wystąpił z nadzwyczaj lojalnym wnioskiem: koledzy z prowincji przyjechali masowo. Nie byli do niczego przygotowani. Nie mieli do chwili odbycia zgromadzenia ani możności, ani sposobności zastanowienia się nad sposobem przeprowadzenia wyborów i nad kandydatami. Proponował tedy, ażeby wybrać komisję matkę, która miała radzić, zastanowić się i przedstawić zgromadzeniu spólną listę kandydatów do aprobaty.

Taka komisja matka wybrana przez całe zgromadzenie byłaby reprezentowała wolę całego ogółu palestry.

Z całego Województwa Tarnopolskiego ani jeden nie został wybrany! Zaskoczyli nas. Przyjechaliśmy w tej myśli, że dadzą nam możność współpracy, wywarcia wspólnego wpływu na dyskusję i wynik wyborów, możność wspólnej narady, — a przekonaliśmy się, że jeszcze przed naszym przyjazdem bez nas o wszystkiem zadecydowali. Dlatego prawie cała prowincja i, jak można było zauważyć, także duża część kolegów ze Lwowa, opuściła salę bez oddania głosu!

Nauczeni doświadczeniem, powinniśmy na przyszłość wystąpić jako masa zorganizowana, działająca w porozumieniu z tym odłamem kolegów ze Lwowa, który aprobuje nasze słuszne stanowisko. Nie wolno nam tolerować, by garstka kolegów ze Lwowa ponad naszemi głowami decydowała o naszych żywotnych sprawach i o wyniku wyborów!

Dotychczas była praktyka tego rodzaju, że faktycznie tylko część kolegów ze Lwowa wykonywała czynne prawo wyborcze i faktycznie tylko ta część miała bierne prawo wyborcze! Stan ten miał zawsze szkodliwe następstwa i fatalne skutki dla kolegów z prowincji. Niejeden z Was miał możność przekonać się na własnej skórze, jak tam „u góry" prowincją się pogardza, jak tam się traktuje jego sprawę. Już jest tak na świecie, że kto siedzi na krześle, czuje się zobowiązanym wobec tych, którzy mu do tego dopomogli, a ponieważ prowincja żadnego udziału w wyborach nie brała, była odpowiednio traktowana...

Przeciw temu musimy się bronić!

Ostatnie zgromadzenie wykazało dowodnie, że prowincja była w bezwzględnej przewadze i miała możność wywarcia decydującego wpływu na dyskusję i wynik wyborów, — mimo to poniosła haniebną i sromotną klęskę, uległa tylko jako bezwładna masa sile zorganizowanej garstki!

Wybrańcy muszą sobie uprzytomnić i uświadomić, że adwokaci zamieszkali na prowincji, mają te same kwalifikacje, te same studja, ponoszą takie same ciężary i mają takie same obowiązki, — muszą więc być na równi traktowani z kolegami ze Lwowa.

Jeszcze jedno: Przepis ustawowy mający na celu, by każdy adwokat głosował, należy zatrzymać, przy zreformowaniu jednak sposobu oddania głosu. Można oddać głos bez kosztownej podróży do Lwowa. — (Całkiem słusznie! Przyp. Red.) — Nie każdy kolega z prowincji może sobie dziś na taki wyjazd pozwolić. Kto nie może czy nie chce wyjechać do Lwowa, może mimo to głosować przez przesłanie kartki z listą kandydatów pocztą w zamkniętej kopercie lub przez pełnomocnika-kolegę zamieszkałego we Lwowie.

Przymus podróży do Lwowa okazał się ostatnio jako w wysokim stopniu niepraktyczny i niecelowy, skoro 80% adwokatów mimo udziału w zgromadzeniu wstrzymało się od głosowania!

Adw. Dr. Jakób Schmierer (Trembowla).

*

Do powyższych uwag p. Dra Schmierera należałoby jeszcze i to nadmienić, iż jest zgoła fizycznem niepodobieństwem znaleźć we Lwowie salę, któraby pomieściła wszystkich około 2.000 członków Izby lwowskiej. W ogromnej sali Sokoła lwowskiego już przy ilości około 1100 uczestników panował ścisk wprost niebezpieczny, który sam przez się wprowadza nastrój gorączkowy i uniemożliwia nietylko prawidłowość obrad, lecz choćby tylko należyte zabranie głosu. W tych warunkach dochodzi do absurdalnego dylematu: przybycie na Walne Zgromadzenie i uczestniczenie w niem jest niemożliwe i bezcelowe, a nieprzybycie jest — karalne!...

Ten stan rzeczy jest, co prawda, na rękę owej „garstce robiącej wybory", o której pisze p. Dr. Schmierer, gdyż w ten sposób lwia część członków Izby odstręcza się w ogólności od Walnych Zgromadzeń i od wszelkiego zainteresowania się sprawami Izby, która dzięki temu pozostaje nadal pod dykta-

turą oligarchji. Nie dziwota zatem, iż podniesiony przez nas postulat użyczenia czynnego prawa wyborczego również adwokatom nieobecnym, którzy nieobecność swoją usprawiedliwili (zob. Głos Pr. Nr. 10 z r. 1931 str. 487), był przez pp. oligarchów, a w szczególności przez delegatów interwenjujących w Ministerstwie z p. Drem Sommersteinem na czele, zwalczany, skutkiem czego również nasz poniżej ogłoszony memorjał wniesiony do Ministerstwa Sprawiedliwości pod datą 20 lipca b. r. pozostał bez uwzględnienia. Dziś atoli postulat ten zyskał siłą faktów tak wielką aktualność, iż przy odpowiedniem poparciu ze strony adwokatury prowincjonalnej można żywić nadzieję, iż Rząd go uzna jako zasługujący w całej pełni na realizację.

Ogłoszając treść tego memorjału, **prosimy P. T. Kolegów z prowincji, z wszystkich Izb, a niemniej też lwowskich, o składanie na nasze ręce deklaracyj, iż memorjał nasz popierają i podpisują.**

Merytoryczna treść naszego memorjału brzmi, jak następuje:

Postulat umożliwienia czynnego prawa wyborczego członkom Izb adwok. na Walnem Zgromadzeniu nieobecnym.

Stylizacja ustępu II. art. 31 proj. (obecnie art. 35 ord. adw.): „To samo dotyczy wyborów i t. d.) w związku z ustępem I tegoż art. (verbum „obecnych“), zdaje się wyrażać postanowienie, iż czynne prawo wyborcze na Walnem Zgromadzeniu może być wykonane li tylko *osobiście*. Tej właśnie zasady trzyma się też szereg Izb adwokackich w Rzeczypospolitej Polskiej, a to nietyle na podstawie wyraźnego nakazu ustawy, ile raczej na podstawie regulaminu lub zwyczaju.

Nie znamy pobudek, z jakich ten tryb wyborów wypłynął i ośmielamy się wątpić, czy się ktokolwiek dotychczas dostatecznie nad kwestją racjonalności takiego unormowania u nas zastanowił.

Faktem jest przecież niezbitym, raz po raz od długiego szeregu lat doświadczanym, iż zasada osobistego składania głosów wyborczych na walnych zebraniach Izb adwokackich, pociąga za sobą ten zgoła anormalny i niesamowity skutek, że wybory funkcjonarjuszów samorządu adwokackiego, mających być wszak piastunami bezpośrednio objawionego *zaufania* ogółu, a przynajmniej zaufania większości członków danej Izby, dokonywane bywają przez komplety, będące zaledwie drobną częścią ogółu członków.

Lwia ich część, zamieszkała poza siedzbą Izby (na „prowincji“), zostaje po prostu od udziału w aktach wyborczych Izby *faktycznie wyłączona i pozbawiona wszelkiego wpływu na skład osobowy organów zawiadowczych i jurysdykcyjnych Izby, a tem samem pozbawiona ustawowo przysługującego jej wpływu na tok pożycia korporacyjnego i na losy zbiorowości samorządowej.*

Postanowienie, że wyborca winien kartkę głosowania osobiście do urny wrzucić, daje się poniekąd usprawiedliwić *wobec wyborców zamieszkałych w miejscowości*, w której *głosowanie się odbywa* i to tylko w akcjach wyborczych *wielkich tłumów*, pod względem oświatowym lub politycznym nadzwyczajnie zróżniczkowanych, w stosunku do których przeto kontrola identyczności każdego wyborcy nie daje się łatwo inaczej zabezpieczyć, jak tylko warunkiem osobistego jawienia się.

Tak daleko posunięta kontrola identyczności wyborców, jest oczywiście najzupełniej zbędna w stosunku do adwokatów. Stanowią oni bowiem nie tłum chwilowo do aktu wyborczego zmobilizowany, lecz trwale zorganizowaną i zdyscyplinowaną grupę społeczno-zawodową, dla której rzetelność postępowania i działania jest najwyższym, najistotniejszym imperatywem, obwarowanym wieloraką odpowiedzialnością osobistą.

W każdym razie jest to rzecz pewna, że żądać od wyborcy, a w szczególności od adwokata, ażeby celem wykonania aktu głosowania, przyjechał specjalnie w oznaczonym dniu i w oznaczonej porze ze swej miejscowości

do innej miejscowości — i to nieraz odległej o sto czy nawet daleko więcej kilometrów — znaczy nie mniej ni więcej, jak ustanowić obowiązek w większości wypadków niewykonalny i wyposażyć zarazem ogół wyborców prawem zgoła dla większości iluzorycznem.

Nawet wśród względnie pomyślnej konjunktury gospodarczej, jest dla adwokata wyjazd ze swej miejscowości rzeczą ze wszech miar trudną, bo obarczoną całym szeregiem przeszkód, płynących z ciągłości i terminowości zajęć zawodowych. A cóż dopiero mówić o możliwości wyjazdu u zbiedzonego adwokata małopolskiego, którego zgoła nie stać na takie znaczne wydatki, połączone z podróżą i pobytem w innem mieście!

Dlaczegoż — pytamy — nie zapewnić adwokatowi możliwości bądź przesłania swej kartki wyborczej Izbie adwokatów przez pocztę bądź przez kolegę, bądź wreszcie złożenia tej kartki na ręce urzędującego w tej samej miejscowości delegata Rady adwokackiej! Bo wszak każda Rada adwokacka — tak w szczególności w Małopolsce — ma w każdej miejscowości (siedzibie kilku adwokatów) swego stałego delegata, który byłby przeto zobowiązany, kartki wyborcze złożone na jego ręce, a zaopatrzone dla kontroli podpisami i pieczęciami głosujących, odesłać w oznaczonym dniu, ewentualnie nawet na 1 lub 2 dni przed Walnem Zgromadzeniem do Izby adwokatów. (Zob. do tego obecnie art. 47 ust. II. ord. adw. — Por. wybory w Izbach lekarskich: § 8 rozp. Min. zdr. publ. z 11/VIII. 1922 Nr. 70/628 i z 15/III. 1922 Nr. 41/353 Dz. u.!).

Zasada czy zwyczaj osobistego składania kartki wyborczej do urny, pochodzi jeszcze z czasów, gdy ilość adwokatów była na ogół mała, gdy część ich największa zamieszkiwała w siedzibie Izby i gdy postępowanie sądowe było pisemne, dzięki czemu adwokat ówczesny nie musiał przebywać w sądzie i łatwiej mu było wyjechać, zwłaszcza, iż nie miał trosk materjalnych. W dzisiejszych natomiast warunkach bytu adwokatury, ten prymitywny i zacofany wymóg stawiania się z kartką wyborczą do urny, przybywając w tym celu po przez góry, lasy i rzeki, jest już anachronizmem, nietylko nazbyt kosztownym i prawie niewykonalnym, ale — co gorsza — dla pożycia korporacyjnego palestry, dla jej rozwoju wewnętrznego wprost zgubnym.

Przeważająca część ogółu adwokatury zostaje w ten sposób faktycznie wyzuta z prawa wyborczego, będącego wszak fundamentem samorządu adwokackiego i jedynie palestra miast stołecznych, będących siedzibami Izby adwokackich, zostaje prawem tem jak gdyby przywilejem jakimś obdzielona. Powoduje to otóż z jednej strony uzurpację wszechwładzy oligarchicznej przez stołeczne grupy adwokackie tudzież nadmierny, bo przedmiotowo nieuzasadniony, przerost znaczenia i hegemonji tych grup nad adwokaturą prowincjonalną, wśród której nie brak przecież wybitnych talentów i charakterów — a z drugiej strony: zupełny z biegiem czasu zanik zainteresowania wśród adwokatury prowincjonalnej dla losów Izby jako takiej oraz dla sposobu i metod, jakiemi ona jest zawiadywana.

W ten sposób tedy unicestwione zostają zasadnicze walory społeczne wszelkiego samorządu: zamiast ustroju zespalającego ogół swoich jednostek do trwałej współpracy i współtroski o los całości, powstaje jakiś twór na pozorach formalnych ugruntowany, wewnętrznie sfałszowany, nie będący ani samorządem, ani hierarchją państwową, jakiś rzecby można, homunculus ustrojowy, w którym niemasz pełnego organicznego życia. Fakty przez nas w tej mierze niejednokrotnie już opisywane sa aż nadto wymowne!

Organy samorządu adwokackiego są wybierane przez nie więcej jak 3 do 6% ogółu uprawnionych do wybierania, a dzieje się to nie od czasów ostatnich, lecz od dziesiątek lat i to nietylko w Izbie lwowskiej, lecz mniej więcej tak samo we wszystkich Izbach, w których regulamin lub zwyczaj trwa przy „zasadzie" osobistego oddawania kartki wyborczej. Czyż można jeszcze pod pano-

waniem tej zasady mówić o przejawie zaufania ogółu lub jego większości? Czy można tolerować nadal ten groteskowy stan rzeczy, iż zamiast kartki wyborczej, wypełnianej przez każdego uprawnionego adwokata nazwiskami kandydatów przed Walnem Zgromadzeniem z należytą swobodą i rozwagą, decyduje o losach adwokatury kartka wyborcza spreparowana na tajnych konwentyklach kliki partyjno-politycznej i w ostatecznej prawie chwili na sali obrad wetknięta w ręce wyborców roztargnionych zgiełkiem i rozgwarem zgromadzenia? A tak przecież odbywają się te wybory od dziesiątków lat — i nikt w to nie wgląda, nikt nie wkracza, choć to sprawa pierwszorzędnego zaprawdę znaczenia publicznego!

A jeśliby ten tradycyjny „system wyborczy" miał być przyjęty przez jednolitą polską ordynację adwokacką, i jeśli na domiar skasowane być mają i do Izby lwowskiej włączone Izby adwokackie istniejące w Przemyślu i w Samborze, to opisany absurd wewnętrzny stanie się w Izbie lwowskiej tem jaskrawszym, iż na 2.000 lub więcej członków tejże, „wychodzić będą z urny wyborczej" zawiadowcy i sędziowie jej, będący de facto nominatami szczupłego odłamu, który od lat długich już niejako zawodowo uprawia kunszt wyborczy — rozumie się na rzecz własną... (Jak widać: jasno przewidzieliśmy to, co w dniu 12 listopada b. r. nastąpiło! Przyp. Red.). A jest to odłam rekrutujący się niemal wyłącznie z menerów partyj politycznych i niewolniczo im ulegających gwardzistów, związanych z nimi wspólnym kręgiem interesów.

Jeżeli otóż w największych korporacjach zawodowych, zasadniczo apolitycznych, jakiemi być powinny Izby adwokackie, rozpanoszyły się niepodzielnie rządy partyjnictwa politycznego, — to przypisać to należy przedewszystkiem opisanemu powyżej systemowi wyborczemu, który zasadza się na wywłaszczeniu dużych rzesz adwokatury prowincjonalnalnej z wszelkiego wpływu na skład osobowy ciał samorządowych, na pogrążeniu ich w inercji i apatji względem swej zbiorowości oraz na zapewnieniu nadmiernej hegemonji rozagitowanym partyjno-politycznie stołecznym ośrodkom adwokatury.

Tutaj ustawodawca światły i przezorny powinien wreszcie założyć skuteczne hamulce i kierownice. Nie wystarczy, naszem zdaniem, bynajmniej, pozostawić załatwienie poruszonego tutaj postulatu regulaminowi Izb adwokackich — a nie wystarczy to choćby już dlatego, że te właśnie regulaminy uchwalone zostaną niezawodnie podług utartej modły t. j. bez czynnego współudziału adwokatury prowincjonalnej i z opisanych powyżej względów powodować się będą tendencja utrzymania „status quo ante". A zresztą na niedomagania i nadużycia od dziesiątków lat zakorzenione, nie przyda się wiotka norma regulaminowa. Nieodzownem staje się tutaj władcze i niedwuznaczne słowo ustawodawcy.

Z powyższych zasad mamy zaszczyt zaproponować umieszczenie w ordynacji adwokackiej, w bezpośrednim związku z zacytowanym na wstępie art. 31 projektu (t. j. obecnie art. 35 ord. adw.), postanowienia następującej treści:

> „W wyborach biorą udział również członkowie Izby na Walnem Zgromadzeniu nieobecni, a to kartkami bądź przez pocztę lub przez innego członka Izby nadesłanemi bądź też złożonemi na ręce miejscowego delegata rady adwokackiej.
>
> „Kartki odbytego głosowania stanowią składową część akt wyborczych, do których członkom Izby przysługuje prawo wglądu przez okres trzech miesięcy po odbyciu głosowania".

Z orzecznictwa cywilnego.

62) **Spór wytoczony przeciw pracodawcy przez cesjonarjusza pracownika o zapłatę wynagrodzenia za pracę, nie należy do właściwości sądu pracy.**

Orzeczenie Izby III. S. N. S. 1 z 4. maja 1932 R. 265/32.

Sąd Okręgowy we Lwowie uchwałą z d. 28. X. 1931 I Cg J. 694/31

uznał się niewłaściwym rzeczowo do przeprowadzenia sporu o zapłatę 1111 zł. 33 gr.

Z uzasadnienia: Powódka dochodzi w skardze odstąpionego jej roszczenia Juljusza Z. przeciw pozwanej z tytułu niedotrzymania przez pozwaną terminu wypowiedzenia pracy z art. 26 ustawy o umowie o pracę umysłową. Spór powstaje zatem ze stosunku pracy zawodowej między pracodawcą a pracownikiem, do jego rozstrzygnięcia zatem byłby według art. 1 rozp. Prez. Rz. z d. 28/3 1928 o sądach pracy, właściwy sąd pracy we Lwowie. Sąd Okręgowy jest wobec tego nieusuwalnie niewłaściwy, według § 1394 u. c. stanowisko prawne cesjonarjusza kryje się ze stanowiskiem prawnym poprzednika tak, iż cesjonarjusz dochodzić może swej wierzytelności tylko w taki sposób, w jaki uczynić by to mógł cedent. Inaczej byłoby to najzwyklejszem obejściem ustawy o sądzie pracy.

Sąd Apelacyjny we Lwowie uchwałą z 30/12 1931 R. I 1117/31 nie uwzględnił zarzutu niewłaściwości sądu.

Z uzasadnienia: Spór niniejszy nie toczy się między pracodawcą, a pracownikiem, a tylko do tych sporów odnosi się art. 1 rozp. Prez. Rzp. z 22/3 1928 w związku z art. 4 i 5 tegoż rozp., wymieniającemi samych pracowników. Nie można prawa szczegółowego rozszerzać na inne osoby. Z ustępstwem praw materjalnych pracownika na powódkę, nie łączy się niedopuszczalne ustępstwo praw procesowych. Z tej przyczyny Sąd pracy nie jest właściwy do rozstrzygnięcia tego sporu.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Wajda, Dr. Dbałowski, Dr. Łopuszański, Wiceprok. Dr. Wisłocki) nie uwzględnił rekursu rekursu rewizyjnego, a to z przyczyn podanych w uchwale sądu rekursowego, uzasadnionych stanem akt i ustawą i nieodpartych wywodami rekursu rewizyjnego.

GLOSSA.

Do rozstrzygnięcia sporu między pracownikiem a pracodawcą o wynagrodzenie z tytułu niedotrzymania terminu wypowiedzenia jest niewątpliwie właściwym wyłącznie Sąd Pracy, a wszelka prorogacja innego sądu jest niedopuszczalna. Obie strony mają prawo, aby ten spór został rozstrzygnięty tylko przez sąd pracy przy współudziale ławników i to w tem miejscu, gdzie praca się odbywała.

Jeśli jednak pracownik nie ma zaufania do właściwego sądu pracy i woli się procesować przed sądem okręgowym, bo mu to wygodniej, to wystarczy, w celu obejścia tego przepisu, zacedować pretensję komukolwiek, a wówczas o jego pretensji nie będą rozstrzygali i sędzia zawodowy i dwaj ławnicy, lecz jednostkowy sędzia sądu okręgowego, gdyż w sporze nie występuje już pracownik, lecz jego cesjonarjusz. Nie mogę sobie jednak wyobrazić, dlaczego by pracodawca wskutek jednostronnej czynności pracownika tj. cesji, miał utracić to prawo do wyłącznej właściwości sądu pracy, skoro tej wyłącznej właściwości sądu pracy nawet zapomocą umowy obu stron nie można zmienić na właściwość sądu okręgowego.

Interpretacja, która trzyma się tylko litery prawa, a nie uwzględnia myśli i intencji, jaka przyświecała ustawodawcy, a zarazem ułatwia obejście ustawy, nie może być słuszna.

Dr. S. Weinberg.

---

63) **Roszczenia państwowego zakładu leczniczego z tytułu kosztów leczenia, nie przedawniają się w ciągu krótszego terminu przedawnienia z § 1486 u. c.**

Orzeczenie Izby III S. N. S. z 28. czerwca 1932 Rw. 1066/32.

Sąd Okręgowy w Złoczowie (S. S. O. Lewicki, Dywar, Ćwiczyński) wyrokiem z d. 27. listopada 1931 I Cg. 68/29 przyznał Skarbowi państwa od pozwanego kwotę 3688 zł. 38 gr., którą pozwany jest obowiązany zapłacić w miarę sił spadku przypadłego mu po błp. Ozjaszu B.

Z uzasadnienia: Zarzutu przedawnienia zaskarżonej pretensji nie uwzględniono, gdyż koszta leczenia Ozjasza B. za czas od 18. X. 1922

do 31. marca 1927 w kwocie 3.473 zł. 88 gr. zostały zaprenotowane dnia 11. 3. 1928 w stanie biernym nieruchomości lwh. 120, 205, 1248 gm. Złoczów, błp. Ozjasza B. własnych, a zatem te koszta stanowią obecnie pretensję hipotecznie zabezpieczoną, takie zaś pretensje przedawniają się według ogólnych zasad o przedawnieniu w przeciągu 30 lub 40 lat (§ 1479 u. c.). Co się zaś tyczy roszczenia o zwrot dalszych kosztów leczenia za czas od 1. kwietnia 1927 do 13. marca 1928 w kwocie 1443 zł. 98 gr., to ta pretensja Skarbu państwa nie ulega również przedawnieniu, gdyż wprawdzie nie została hipotecznie zabezpieczona, jednakże od chwili jej powstania do wniesienia skargi nie upłynął czasokres 3 lat.

Sąd Apelacyjny we Lwowie (S. A. Dr. Piechowski, Kuzia i Dr. Lion) wyrokiem z d. 22. 2. 1932 r. I Bc. 41/ 32 zatwierdził zaskarżony wyrok I. inst.

Z uzasadnienia: Przez sam fakt zaprenotowania wierzytelności nie traci ona w bezpośrednim stosunku stron swej pierwotnej podstawy i tytułu, na którym się opiera, a wobec tego korzysta ona z tych wszystkich uprawnień, jakie ustawa łączy w pierwotnym jej charakterze. Następstwa z § 1479 u. c. nie wchodzą tu tedy w rachubę. Sąd Apelacyjny nie podziela atoli poglądu Sądu I, jakoby sporna pretensja podpadała pod przepis § 1486 u. c. Z motywów tego znowelizowanego przepisu wynika, że odnosi się on wyłącznie do pretensyj pochodzących z interesów codziennego życia. W danym wypadku chodzi atoli o roszczenie państwowego Zakładu umysłowo chorych w Kobierzynie, a zatem o instytucję o charakterze wybitnie publicznym i humanitarnym. Ten zatem przedewszystkiem społeczny zasięg wspomnianej instytucji w przeciwieństwie do jej gospodarczej strony, odbiera jej znamię interesów drobnych z codziennego życia. Do spornej pretensji odnosi się zwyczajny bieg przedawnienia z § 1479 u. c.

Sąd Najwyższy (Prez. S. N. Dr. Sieradzki, S. S. N. Bańkowski, Żurawski Wiceprok. S. N. Zacharjasiewicz) nie uwzględnili rewizji.

Z uzasadnienia: Sąd Apelacyjny trafnie przyjmuje, że trzyletni krótszy termin przedawnienia z § 1486 u. c. nie ma zastosowania do wierzytelności zakładów państwowych o charakterze publicznym. Z porównania przepisu § 1486 ust. 1 u. c. stanowiącego ogólną normę, z postanowieniami dalszych jego ustępów 2, 3, 4, zawierających rozwinięcie szczegółowe tej normy wynika, że skrócony 3 letni kres przedawnienia, może mieć zastosowanie jedynie do pretensyj zwyczajnych przedsiębiorstw gospodarczych, zaspokajających potrzeby życia codziennego. Wobec tego temu krótszemu kresowi przedawnienia, nie mogą podlegać pretensje z tytułu kosztów utrzymania i leczenia w państwowym Zakładzie dla umysłowo chorych, posiadającym charakter publiczny i opartym w związku z tem na specjalnych zasadach prowadzenia, nie zezwalających na realizowanie pretensyj w taki sposób, jaki ma miejsce przy zwyczajnych przedsiębiorstwach gospodarczych.

GLOSSA.

Nie można zaprzeczyć, że przedawnienie z § 1486 u. c. odnosi się tylko do wierzytelności za czynności zaspokajające potrzeby codziennego życia. Nie można się jednak zgodzić z zapatrywaniem, że leczenie chorych w prywatnym zakładzie lub sanatorjum służy na zaspokojenie potrzeb codziennego życia, podczas gdy leczenie chorych w państwowym zakładzie nie ma już tego charakteru. Przez to, że leczenie odbywa się w publicznym zakładzie państwowym, nie staje się ono innem, jak w sanatorjum, gdyż i choroba może być taka sama, i leczenie równie dobre i staranne, a nawet koszta leczenia mogą być mniej więcej równie wysokie lub niskie. Okoliczność, że w państw. zakładzie leczniczym prowadzi się administrację w sposób biurokratyczny, który nie pozwala na zrealizowanie pretensji z tytułu leczenia w tak krótkim(?) czasie nie pozbawia czynności „l e c z e n i a“ w tym zakładzie charakteru czynności z codziennego życia, bo przecież i sanatorjum może mieć taką samą biurokratyczną metodę realizowania swych pretensji, mając nieudolnych urzędników, którym nie wystarczają trzy lata na wdrożenie kroków sądowych.

Gdyby ustawodawca chciał wyróżnić zakłady państwowe wzgl. samorządowe byłby dla czynności wyszczególnionych w § 1486 u. c. ustanowił wyjątek dla tego rodzaju instytucji, jak to uczynił w § 1485 u. c. dla pretensji które się przedawniają w okresie 30-letnim.

Dr. S. Weinberg.

---

64) **Do pracowników w zakładach Funduszu bezrobocia stosują się przepisy ustawy z dnia 18. grudnia 1919 o czasie pracy w przemyśle i handlu (Dz. U. Nr. 2 r. 1920 p. 7).**

Wynagrodzenie za godziny nadliczbowe pracy mieścić się może w jakiemkolwiek dodatkowem wynagrodzeniu ponad normalną płacę.

Część należnego wynagrodzenia za godziny nadliczbowe może być stosunkowo potrącona za czas opuszczonej pracy w godzinach służbowych.

Orzeczenie I. III. S. N. S. 1. z 23. lutego 1932 Rw. 36/32.

Sąd Okręgowy w Krakowie jako odwoławczy (S. S. O. Dr. Matuziński, ławnicy Lipiarz i Brzozowski). Wskutek apelacji strony pozwanej od wyroku Sądu pracy w Krakowie z d. 29. kwietnia 1931 Sygn. II Cpr. 22/31, oddalił powoda z żądaniem skargi co do kwoty 1299 zł. 20 gr. zpn. (wyrok z d. 30. września 1931 Sygn. I. Bc. 858/31).

Z uzasadnienia: Powód otrzymał w spornym czasie poza normalną płacą zarobkową w pozwanym Funduszu bezrobocia w charakterze kontysty różne dodatki na ogólną sumę 1293 zł. 12 gr., która w stosunku do sumy żądanej przez powoda za nadliczbowe godziny pracy wykazuje różnicę na korzyść powoda, wynoszącą 6 zł. 08 gr. Różnica ta atoli powodowi się nie należy, ze względu na przedłożony do aktów sporu wykaz opuszczonych i spóźnionych przez powoda godzin pracy. Ze względu na treść tego wykazu trudno ponadto nie przyjąć z logiczną koniecznością, by tak wielkie dodatki (40 do 100 proc. miesięcznej płacy) nie miały być liczone za wszelką gorliwą i nadliczbową pracę. Nazwa i forma tych dodatków (bilansowe, odzieżowe, 13 pensja wreszcie urlopowe) jest obojętna, gdyż za rozstrzygający może być uznany jedynie fakt, że wypłacona tytułem tych dodatków suma, przekracza sumę roszczenia z tytułu wynagrodzenia za nadliczbowe godziny pracy.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Stefko, Bańkowski, Dr. Wajda, Wiceprok. Dr. Hołowczak) nie uwzględnił rewizji.

Z uzasadnienia: Z przepisów ustawy z 18. lipca 1924 p. 650 Dz. U. R. P. o zabezpieczeniu na wypadek bezrobocia wynika, że utworzony celem wyrównania obowiązku zabezpieczenia na wypadek bezrobocia i pokrycia płynących stąd wydatków, fundusz bezrobocia (art. 6), ma być w ten sposób administrowany, aby służył celom, dla których urzeczywistnienia został utworzony (art. 10). Pracownicy zatem zakładów pracy tego funduszu, prowadzonego sposobem przemysłowym, choć na zysk nie obliczonego, podlegają przepisom ustawy z 18. grudnia 1919 o czasie pracy w przemyśle i handlu Nr. 2 poz. 7. Dz. U. R. P. z r. 1920, a to według jej art. 1-go. Sąd Najwyższy podziela jednak pogląd Sądu odwoławczego, że powód nie może w danym wypadku domagać się osobnego wynagrodzenia za przepracowane w zakładzie pozwanego funduszu godziny nadliczbowe. Zapłata bowiem za pracę w godzinach nadliczbowych może nastąpić także w innej formie, aniżeli to przewiduje art. 16 ustawy z 18. grudnia 1919 o czasie pracy w przemyśle i handlu, byleby w sumie nie była niższa od wynagrodzenia należnego na zasadzie przytoczonego przepisu powołanej ustawy.

Według niewadliwych ustaleń zaskarżonego wyroku, stanowiących podstawę decyzji rewizyjnej (§§ 498 i 513 p. c. art. 31 i 32 rozp. o sądach pracy) wynagrodzenie powoda za pracę w godzinach nadliczbowych, obliczone według zasad art. 16 ustawy o czasie pracy w przemyśle i handlu, odpowiadało sumie 1299 zł. 20 gr. Powód nie może jednak domagać się zapłaty tego wynagrodzenia, skoro jak to sąd II. ustalił, w czasie, do którego odnoszą się godziny jego pracy nadliczbowej, otrzymał od pozwanego fundu-

szu oprócz umówionego uposażenia, we formie rozmaitych dodatków obliczonych procentowo od normalnego uposażenia razem kwotę 1293 zł. 12 gr., pozostała zaś na korzyść powoda drobna nadwyżka wynagrodzenia za pracę nadliczbową w kwocie 6 zł. 08 gr. znalazła swój odpowiednik w nieprzepracowanym przez powoda czasie w godzinach służbowych, a to skutkiem spóźnień powoda do pracy. Zawsze bowiem wynagrodzenie za pracę w godzinach nadliczbowych się nie należy, jeżeli ta praca wywołana została skutkiem zaniedbań w pracy podczas godzin służbowych. Okoliczność, pod jaką formą otrzymywał powód dodatkowe wynagrodzenie, w szczególności czy to we formie dodatku bilansowego, odzieżowego lub trzynastej pensji, jest dla oceny sprawy obojętna. Wystarczy, jeżeli dodatki te, nie stanowiące normalnego uposażenia powoda, w sumie odpowiadającej wynagrodzeniu, jakie powodowi przysługiwałoby za pracę w godzinach nadliczbowych.

---

65) Testament spisany przez testatora na maszynie do pisania, nie posiada ważności według formy przewidzianej w § 578 k. c., choćby najzupełniej odpowiadał woli testatora.

Orzeczenie Izby III S. N. S. 1. z 9. lutego 1932, Rw. 136/32.

Sąd Okręgowy we Lwowie (S. S. O. Konstantynowicz, Brun, Piątkiewicz) wyrokiem z 1/10. 1930 I Cg. 135/30 o d d a l i ł p o w o d a z żądaniem pozwu o uznanie rozporządzenia ostatniej woli ś. p. Henryki F. z dnia 28. października 1928 za ważne.

Z uzasadnienia: Testament testatorki, został wprawdzie przez nią własnoręcznie podpisany, atoli w całości został spisany pismem maszynowem, nie odpowiada zatem wymogowi z § 578 u. c., według którego pisemne rozporządzenie ostatniej woli, sporządzone bez świadków, musi być własnoręcznie napisane przez spadkodawcę. Ustawodawca w tym wypadku chciał możliwie jak najbardziej uniemożliwić sfałszowanie ostatniej woli i skoro mimo postępu techniki przepis powyższy pozostawił nienaruszony, przepis ten może tylko być tłumaczony ściśle w pierwotnem brzmieniu, co wyklucza możliwość uznania pisma maszynowego, za pismo własnoręczne osoby piszącej na maszynie.

Sąd Apelacyjny we Lwowie S. S. A. Dr. Franke, Dr. Markiewicz, Fedusiewicz) wyrokiem z 8/7 1931 I Bc. 608/31, z a t w i e r d z i ł zaskarżony wyrok I. instancji.

Z uzasadnienia: Sąd Apelacyjny podziela w zupełności zapatrywanie Sądu I, że pismo maszynowe nie jest pismem własnoręcznem w rozumieniu § 578 u. c., że zatem rozporządzenie ostatniej woli, spisane przez samego spadkodawcę na maszynie nie odpowiada formalnościom, tym przepisem objętym, jest zatem w myśl § 601 u. c. nieważne. Wymogi formalne określone w §§ 577 do 600 u. c. opierają się na doświadczeniu wieków i mają na celu uzyskanie jak największej pewności, że rozporządzenie ostatniej woli pochodzi od spadkodawcy i że jego treść jest zgodna z wolą spadkodawcy. Ratio legis przepisu § 578 u. c., zwalniającego spadkodawcę z obowiązku przybierania świadków i przestrzegania innych formalności określonych w § 579 i nast. u. c. polega na tem, że każde własnoręczne pismo ma swój indywidualny charakter, wskutek którego daje się łatwo odróżnić od pism innych osób, a w razie wątpliwości, własnoręczność da się stwierdzić przez porównanie z innemi pismami danej osoby. W tym właśnie indywidualnym charakterze ręcznego pisma leży gwarancja sprawdzenia tożsamości pisma spadkodawcy i autentyczności testamentu. Pismo maszynowe, nie posiadając tego indywidualnego charakteru, gwarancji tej nie daje i dlatego nie może odpowiadać wymogowi powyższego przepisu i to tembardziej, że nie może być nazwane pismem własnoręcznem w rozumieniu tego przepisu.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Wawrzkowicz, Dr. Bresiewicz, Dydyszyński, Wiceprok. Dr. Hołowczak) n i e u w z g l ę d n i ł r e w i z j i.

Z uzasadnienia: Powód podniósł w rewizji przyczyny rewizyjne z l. 2 i 4 § 503 p. c., — atoli niesłusznie.

I. Pierwszej z tych przyczyn nie przedstawia okoliczność, że Sąd II pominął dowody ofiarowane na to, iż testatorka sama osobiście napisała spor-

ne rozporządzenie ostatniej woli na maszynie, oraz że kilku świadkom oznajmiła po napisaniu tego rozporządzenia wyraźnie i stanowczo, że swój majątek cały rozporządzeniem ostatniej woli już zapisała powodowi. Przytoczone bowiem fakty, choćby były najzupełniej wykazane, nie mogłyby wywołać korzystniejszego dla powoda załatwienia sprawy (§ 275/1 p. c.).

II. Przepis § 578 k. c. stanowi bowiem, że kto chce pisemnie bez świadków testować, musi testament lub kodycyl napisać własnoręcznie. Własnoręczne jest zaś pismo wówczas, jeżeli ktoś na papierze z pomocą ołówka lub pióra sam stawia i formuje litery; sposób pisania, zależny od właściwości każdej osoby sprawia, że pismo dwóch osób nie jest nigdy jednakie i dlatego właśnie ustawa wymaga własnoręcznego napisania testamentu lub kodycylu.

Nowela III. do kod. cyw. z r. 1916 rozróżnia w § 94 (do § 886 k. c.) podpis własnoręczny od podpisu w drodze mechanicznej, — przyznając ostatniemu tylko wyjątkowo znaczenie prawne. Podobnież musi się rozróżnić pismo własnoręczne od pisma mechanicznego. Nieporozumienie wywołuje tu wyrażenie powszechnie używane o „maszynie do pisania", podczas gdy w rzeczywistości jest to maszyna do tłoczenia lub odbijania. Każdy bowiem, kto „pisze na maszynie" czyni to z jednakowym skutkiem. Gdy zatem kilka osób odbije na maszynie tę samą treść, to musiałoby się, — idąc śladem wywodu rewizyjnego, — uznać podobne zupełnie odbitki za własnoręczne pisma kilku osób. Mechaniczne pismo nie jest zatem nigdy pismem własnoręcznem.

---

66) **W przypadku zderzenia się samochodu z pociągiem kolei żelaznej, wchodzą w zastosowanie co do odpowiedzialności, przepisy ustawy cywilnej. W razie stwierdzenia, że właściwe zachowanie się którejkolwiek ze stron, które wypadek zawiniły, byłoby szkodę wykluczyło, przyczem trudno oznaczyć wzajemny stosunek zawinień, należy przyjąć winę po połowie.**

Orzeczenie Izby III S. N. S. 1 z 10. lutego 1932 Rw. 246 8/31.

Sąd Okręgowy w Krakowie (Wicepr. S. O. Mrowec, S. H. Abeles, Rotowski) wyrokiem z 25. XI. 1930 I Cg. 82/29 przysądził powodowi od pozwanych Koleji Państwowych sumę 39.969 zł. zpn. i zwrot rozbitego samochodu z przynależnościami, oddalając powoda z resztą żądania skargi.

Z uzasadnienia: Szkoda została zrządzona wypadkiem na skrzyżowaniu się toru kolejowego z drogą wojewódzką z Lim. do N. Sącza, spowodowanym przez to, że na samochód powoda zdążający wspomnianą drogą, najechał pociąg, zdążający od strony M. Powód w tym wypadku złamał nogę i doznał licznych kontuzji, samochód zaś został strzaskany doszczętnie. Wina pozwanych koleji została stwierdzona wyrokiem karnym przeciw budnikowi kolejowemu Antoniemu K., który w chwili krytycznej przed przejazdem pociągu zaniedbał zamknąć rampę kolejową. Co do winy powoda przyjął sąd za ustalone, że pociągu powód nie widział, że jadąc ku rampie, zmniejszył chyżość z 4-tej przekładni na 3-cią nie dodając gazu, że w ostatnich dwóch sekundach przed zderzeniem, spostrzegłszy pociąg wskutek grozy położenia uległ szokowi i wskutek tego wozu nie zatrzymał, że więc minimalna wina powoda, leżąca jedynie w nieprzepatrywaniu okolicy, wywołana została zasadniczą winą pozwanego, która się ujawniła w niespuszczeniu rampy.

Wysokość odszkodowania ustalono w całości na kwotę 79.938 zł. 52 gr., wobec zaś współwiny powoda w wywołaniu katastrofy i konieczności poniesienia połowy jej następstw, odszkodowanie to przyznano mu w połowie.

Sąd Apelacyjny w Krakowie (S. S. A. Dr. Jendl, Bocheński i Piątkowski) wyrokiem z d. 28. 4. 1931 II Bc. 176/31, nie uwzględniając apelacji powoda, a uwzględniając częściowo apelację pozwanych, przysądził powodowi od pozwanych z zaskarżonego roszczenia sumę 32464 zł. 26 gr., oddalając powoda z dalszem żądaniem skargi.

Z uzasadnienia: Wina powoda polegała nietylko na nieprzepatrywaniu okolicy, ale także na tem, że minąwszy ostrzegawczy znak samochodowy,

wskazujący na bliskość toru kolejowego, jechał z szybkością 35 do 40 klm. na godzinę, na gościńcu pokrytym zlodowaciałym i oślizgłym śniegiem. Szybkość ta była stanowczo za wielka, gdyż uniemożliwiała powodowi przestrzeganie obowiązujących go przepisów §§ 37 L. 1 i 40 L. 2 rozp. Min. robót publ. i spraw wewn. z 27/1 1928 Nr. 41 p. 396 Dz. U. R. P. Sytuacja nakazywała w danym razie zmniejszenie szybkości samochodu co najmniej do 5 klm. na godzinę i zaniedbanie tego stanowi również winę powoda, którą Sąd I razem wziąwszy, niesłusznie nazywa minimalną.

Sąd I zgodnie z przepisem § 3 ustawy automobilowej z 9/8 1908 Nr. 162 Dz. P. P. zastosował przy ocenie winy i odpowiedzialności za szkodę przepis § 1304 k. c., a nie przepis § 2 ust. 4 ustawy z 9/8 1908, choć o ile chodzi o stosunkowe oznaczenie szkody, nie różnią się między sobą. W niniejszym wypadku to stosunkowe oznaczenie szkody nie da się oznaczyć, wobec czego słusznie zastosował Sąd I przepis § 1304 u. c. zd. ostatnie, przyznając powodowi połowę odszkodowania. Wina bowiem K. jest taka sama jak wina powoda. — Gdyby bowiem K. wypełnił ciążący na nim obowiązek spuszczenia zapory rampowej na czas przed nadejściem pociągu, powód byłby spuszczoną zaporę zauważył i samochód przed nią zatrzymał, do katastrofy by nie doszło. Gdyby zaś powód przepatrywał był okolicę, a więc patrzał nietylko przed siebie, ale także na obie strony, byłby spostrzegł pociąg z odległości 50 do 70 m od zapory i miał możność zatrzymania samochodu, co zachodziłoby także i wówczas, gdyby zmniejszył w pobliżu toru kolejowego odpowiednio do sytuacji szybkość jazdy. Obaj zatem w jednakowej mierze naruszyli obowiązujące ich przepisy i spowodowali przez to wypadek (§ 1311 k. c.).

Całe odszkodowanie powoda ustalono w przewodzie odwoławczym na sumę 64.928 zł. 52 gr., skoro zaś obie strony ponoszą winę i szkodę po połowie, przeto należało powodowi przyznać połowę tej sumy.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dyduszyński, Bańkowski, Żurawski, Prok. Staszewski) n i e u w z g l ę d n i ł r e w i z j i o b u s t r o n.

Z uzasadnienia: Według § 3 ust. 2 i 3 ustawy z 9. sierpnia 1908 Nr. 162 Dz. P. P. z uwagi na to, że zdarzenie rodzące szkodę wynikło ze zderzenia się samochodu z pociągiem kolei żelaznej, nie mają w danym wypadku zastosowania co do żądania wynagrodzenia szkody, ani przepisy powołanej ustawy automobilowej, ani też przepisy ustawy z 5. marca 1869 Nr. 17 Dz. p. p., dotyczące odpowiedzialności przedsiębiorstwa kolei żelaznych za wynikłe wskutek wypadków na kolejach żelaznych uszkodzenia ciała lub zabicia ludzi, lecz przepisy powszechnej ustawy cywilnej.

Przedsiębiorstwo kolejowe ma obowiązek strzeżenia przejazdu (§§ 19 i 20 rozp. Min. rob. publ. i Min. kolei z 2/7 1924 Nr. 65 poz. 64 i Dz. U. Rz. P. w sprawie przepisów o skrzyżowaniu dróg publicznych z kolejami żelaznemi, okólnik Ministerstwa kolei żelaznych z 17. stycznia 1921 poz. 7 Nr. 5 D. U. M. K. Z.), zatem wykonania pracy przy strzeżeniu, jako świadczenia nałożonego przez ustawę. Świadczenie to służy wszystkim osobom, jadącym drogą, zatem osobom tym odpowiadają pozwane, jak za winę własną, także za winę funkcjonarjuszy swych, ustanowionych do strzeżenia przejazdu (§ 1313 lit. a) u. c.). Skazujący funkcjonarjusza pozwanych wyrok karny uzasadnia zatem (§ 268 p. c.) prywatno-prawną odpowiedzialność pozwanych za szkodę.

Słusznie też przyjął zaskarżony wyrok winę powoda w zaniedbaniu uwagi, iż pociąg się zbliża oraz w zaniedbaniu zbyt szybkiej jazdy autem. Pierwszy z tych szczegółów polega na niewadliwych przesłankach, że powód wiedział, iż zbliża się do przejazdu przez tor, że mógł dostrzec pociąg z takiego oddalenia, przy którem mógł był auto wczas zatrzymać, a nie dostrzegł pociągu w odpowiednim czasie z własnej nieuwagi. Ustalono też, że powód zbliżał się do przejazdu, o którym już wiedział, z szybkością conajmniej 35 km. na godzinę czyli 9.72 m. na sekundę. Jest to szybkość silnego wichru. Przejazd przez tor kolei jest z natury rzeczy znanem każdemu miejscem niebezpiecznem. Zbliżanie się do takiego miejsca z szybkością wichru, jest lekkomyślnością, uzasadniającą winę (§ 1297 u. c.), a zarazem jest naruszeniem przepisów ustawy (§§ 37/1 i 40/2 rozp. ministra robót publ.

i ministra spraw wewn. z d. 17. stycznia 1928 Nr. 41 poz. 396 Dz. U. R. P. o ruchu pojazdów mechanicznych na drogach publicznych. Nie sama przyczyna szkody, lecz tylko wina sprawców szkody uzasadnia odpowiedzialność prywatno-prawną, według ustawy cywilnej. Słusznie też zastosowano przepis § 1304 u. c. i uznano obie strony odpowiedzialnemi po połowie, skoro właściwe zachowanie się którejkolwiek ze stron byłoby szkodę wykluczyło, a trudno też oznaczyć wzajemny stosunek zawinień, tyczących u każdej ze stron innego zakresu zaniedbanych czynności.

---

67) **Obecne przesilenie gospodarcze nie stoi na przeszkodzie do zniesienia współwłasności według postanowień § 830 u. c.**

Orzeczenie Izby III. S. N. z 20 kwietnia 1932 Rw. 265/32.

Sąd powiatowy w Sanoku (S. p. Jurkiewicz) wyrokiem z 22/XII. 1931 C. 182/30 dozwolił zniesienia współwłasności realności whl. ks. gr. Zagórz przez przymusową sprzedaż.

Z uzasadnienia: Spowodowany obecnym kryzysem gospodarczym spadek wartości nieruchomości, nie może być powodem do oddalenia z żądaniem skargi, albowiem kryzys obecny ma charakter długotrwały. Jak z jednej strony wartość nieruchomości zmalała, tak z drugiej strony wzrosła wartość pieniądza i siła kupna, co wszystko jest objawem wszechświatowym, nie rokującym szybkiej zmiany. Skoro tedy brak podstawy do odmówienia zniesienia współwłasności z przyczyny natury powyższej, w zarzutach podniesionej, a nie stanowiącej dostatecznego powodu do ograniczenia praw ze współwłasności wynikających, żądanie skargi należy uznać za uzasadnione.

Sąd Okręgowy w Sanoku (S. S. O. Szulakiewicz, Bugiera, Kruszelnicki) na odwołanie pozwanych, wyrokiem z dnia 31/VIII. 1931 I. Bc. 231/31 oddalił powodów z żądaniem skargi.

Z uzasadnienia: Kryzys gospodarczy, jaki obecnie panuje w całem państwie uzasadnia w całej pełni niewłaściwą porę w § 830 u. c. przewidzianą. Spowodował on bowiem zubożenie ludności i brak gotówki, a tem samem zmniejszył do minimum ilość reflektantów, którzyby mogli przystąpić do licytacji, w następstwie czego istnieje mała nadzieja uzyskania korzystnej i odpowiadającej równowartości ceny sprzedażnej. Te objawy notoryjne są sądowi z licznych przymusowych sprzedaży nieruchomości. Pozwani słusznie zatem bronią się zarzutem, że zniesienie współwłasności przez publiczną sprzedaż jest obecnie nie na czasie. Bez względu na fakt, że końca obecnego kryzysu przewidzieć nie można, należy przyjąć, że samo jego istnienie, uniemożliwiając uzyskanie równowartości sprzedać się mającej realności, jest wystarczającą przeszkodą do zniesienia współwłasności w sposób żądany w skardze.

Sąd Najwyższy (Prezes S. N. Dr. Sieradzki, S. S. N. Bańkowski, Dr. Łopuszański, Prok. S. N. Starzewski) na rewizję powodów, przywrócił do mocy prawnej wyrok sądu I. instancji.

Z uzasadnienia: Zaskarżony wyrok wychodzi z założenia, że obecne przesilenie gospodarcze istnieje od dłuższego czasu i na razie przewidzieć nie można, kiedy się ukończy, pomimo to dochodzi do wniosku, że przesilenie to stoi na przeszkodzie zniesieniu współwłasności. Wniosek ten jest mylny. Z treści § 830 u. c., w szczególności z postanowienia, że współwłaściciel winien poddać się zwłoce, jaka według okoliczności okaże się stosowną i konieczną wynika, że ustawa może mieć na myśli tylko zjawiska przemijające, jako takie, które mogłyby stanowić przesłanki uznania zniesienia danej spólności za nie będące na czasie. Skutkiem tego zjawiska o charakterze trwałym, a przynajmniej przewlekłym, nie mogą być brane pod uwagę, gdyż na postawie ich nie da się wogóle wywnioskować, czy i jaka zwłoka w rozumieniu wyż. cyt. §-fu jest konieczna.

Osobliwa wykładnia art. 127 kod. kar.

Zarazem apel do cenzury.

Poniższy wypadek konfiskaty nie dotyczy naszego czasopisma lecz jednego z dzienników lwowskich, i to dziennika, którego tendencje polityczne nie są nam bynajmniej sympatyczne. Jest to jednak wypadek doniosłości powszechnej — bo stawiający pod znakiem zapytania nawet najprymitywniej pojętą wolność prasy i swobodę wyrażania myśli i przekonań.

Oto w „Kurjerze lwowskim" z 1 października b. r. wyczytaliśmy „Wyciąg z protokołu wspólnego" Wydziału VI. karnego tut. Sądu okręgowego do Lcz. VI. Pr. 655/32 zawierający postanowienie tegoż o zatwierdzeniu konfiskaty, zarządzonej przez Prokuratora przy tym Sądzie, odnośnie artykułu, którego tytuł brzmiał: „Sześciomiesięczne wypowiedzenie za 14½ lat służby". Uzasadnienie otóż tego postanowienia brzmi dosłownie, jak następuje:

„Ogłoszenie drukiem wymienionego wyżej artykułu ma na celu, z uwagi na tytuł artykułu i użyte w treści wyrażenie „6-ciomiesięczne wypowiedzenie" oraz z uwagi na formę ogłoszenia tego artykułu, t. j. jego tłusty druk, przedstawić w sposób tendencyjny zarządzenie władzy o przeniesieniu w stan spoczynku i przez to znieważyć władzę, w czem mieszczą się znamiona występku z art. 127 k. k. Według §§ 487, 489, 493 p. k. oraz §§ 36 i 37 ust. prasowej, jest zatem powyższe postanowienie uzasadnione. — J. Antoniewicz, przewodniczący — Gleich, protokulant".

Powołany art. 127 k. k. brzmi: „Kto w miejscu lub w czasie zajęć urzędowych albo publicznie znieważa władzę, urząd, wojsko lub marynarkę wojenną albo ich jednostki, podlega karze aresztu do lat 2 lub grzywny".

Zgodnie z powszechnie przyjętem znaczeniem wyrazu „znieważać, zniewaga" stwierdza prof. Makarewicz w swoim komentarzu do k. k., że „znieważenie jest wyrażeniem pogardy lub lekceważenia w sposób brutalny, jest wręcz negacją jakiegokolwiek poszanowania". A dalej czytamy tam: „Należeć tu będzie zachowanie, zawierające wyraźne zaprzeczenie uznania autorytetu Władzy lub urzędu".

Cóż wspólnego — pytamy — ma powyższe uzasadnienie konfiskaty z tem niedwuznacznem brzmieniem art. 127 k. k. i z niewątpliwem znaczeniem wyrazu „znieważać"? Według „Słownika ilustrowanego języka polskiego M. Arcta", opracowanego przez najwybitniejszych polonistów, słowo „znieważać" znaczy: lżyć, hańbić, obrażać, dawać komuś policzek, za nic ważyć. Jakże można w przytoczonych słowach: 6cio-miesięczne wypowiedzenie i t. d. w związku z tłustym drukiem artykułu doszukać się brutalnego wzgardzenia czy zlekceważenia władzy, odmówienia jej jakiegokolwiek poszanowania? — Lub jak można chociażby nawet „tendencyjny" sposób przedstawienia jakiegoś zarządzenia władzy utożsamić ze znieważeniem tejże czy też wyraźnem — jak mówi prof. Makarewicz — zaprzeczeniem uznania jej autorytetu?!

Autorom zacytowanego postanowienia wiadomo, równie dobrze jak nam, że we wszystkich krajach naszego globu, zaliczających się do kręgu kultury nowoczesnej — z wyjątkiem kilku zaledwie państw, w których rozsrożyła się ciemna reakcja — uznane i uświęcone jest prawo krytyki publicznej wobec orzeczeń i zarządzeń wszystkich bez wyjątku władz i funkcjonarjuszów władzy i że nawet orzeczenia najwyższych trybunałów i decyzje ministrów ulegają krytyce publicznej, częstokroć wykazującej, że dane orzeczenie, postanowienie lub zarządzenie władz polega na oczywistem pogwałceniu norm prawa albo np. prawideł etyki lub logiki i że jest ono przeto w samej rzeczy bezprawiem.

Ta krytyka publiczna jest uznana za najwyższą strażnicę społeczności państwowej przeciw przejawom ogólnoludzkiej skłonności do grzechu i samowoli, od którejto skłonności piastunowie władzy nie są wszak bynajmniej wolni. Wiadomo również, iż — wyjąwszy bardzo nieliczne jednostki nad-

ludzkiego typu mahatmy Gandhiego, który niedawno w czasie swej głodówki więziennej wyznał publicznie, iż „popełnił grzechy większe od Himalajów“ — śmiertelnicy nie są naogół nigdy zadowoleni z krytyki ujemnej, choćby najsłuszniejszej, a lubują się natomiast namiętnie w pochwałach i pochlebstwach, choćby najniesłuszniejszych. I z tych oto wszystkich, a niezaprzeczalnych względów społecznych i w imię dobra powszechnego, nie zaś dla dogodzenia tylko indywidualnym upodobaniom poszczególnych obywateli, poręczają Konstytucje wszystkich państw oświeconych ogółowi obywateli wolność prasy oraz wolność wyrażania swoich myśli i przekonań, tak w stosunku do innych współobywateli, jak w stosunku do wszystkich bez wyjątku władz i urzędów w państwie.

Zawarta w przytoczonem uzasadnieniu wykładnia art. 127 kod. kar. uniemożliwiłaby — jeśliby się przyjęła — wszelki wogóle krytyczny, względnie ujemny wyraz myśli i przekonania w stosunku do władz i urzędów, ba nawet więcej jeszcze: unicestwiałaby wszelką niemiłą któremukolwiek organowi władzy enuncjację w sprawach publicznych, w których organ władzy lub Rząd jako taki żadnej wogóle dyskusji sobie nie życzy. A do czegożby to wiodło, jeśli nie do anarchji, nad tem rozwodzić się nie trzeba...

Cenzura prasowa jest instytucją prawa. Znajduje ona swe usprawiedliwienie społeczne w tem, że wolność słowa nie może być zgoła bezgraniczna, to znaczy: nie może naruszać nakazów i zakazów obowiązującego systemu prawnego. W szczególności cenzura jest instytucją prawa karnego, którego fundamentalna zasada opiewa: nulla poena sine lege poenali. Oto tedy zasadnicze granice cenzury: nie wolno konfiskować podług „swobodnego uznania“; konfiskować należy tylko to, co jest pozytywnie i niedwuznacznie w ustawie karą zagrożone. Jak wolność słowa, tak i cenzura nie może być bezgraniczna!

A pozatem prosimy i to jeszcze zważyć: nie chodzi tylko o samą „prawowitość“ cenzury względnie konfiskaty, ale też o jej powagę wewnętrzną, która wszak bezpośrednio zależy od tego, aby uzasadnienie konfiskat nie podpadało nigdy w niezgodę z powszechnie uznanemi zasadami prawa, etyki lub logiki. Od wymogu tego zależy też — rzecz oczywista — nawet powaga wewnętrzna całego wogóle prawa, które, jeśli tej powagi nie zażywa, traci de facto moc swoją.

Małopolscy prawnicy starszego pokolenia przypominają sobie dokładnie jeszcze owe gromy i szyderstwa publicystyczne a niemniej fachowo-prawnicze, na jakie wystawiany bywał wiedeński Trybunał Kasacyjny z powodu niektórych swoich, reakcyjnie naciągniętych, interpretacyj staroświeckiego austr. kodeksu karnego — w rodzaju np. tej, iż, według jednego z jego orzeczeń, pod pojęcie „wtargnięcia z bronią do cudzego domu“ (jedno ze znamion zbrodni zakłócenia miru domowego z § 83 austr. k. k. — por. natomiast obecnie art. 252 k. k.!) podpada również wtargnięcie — z parasolem.... A jednak przyzna każdy, że „parasol“ podobniejszy jest jeszcze do „broni“, niźli „sześciomiesięczne wypowiedzenie“ do „zniewagi“ i że łatwiej byłoby z parasola wystrzelić, niźli przez użycie w druku grubszych czcionek kogokolwiek aż „znieważyć“.

Jeżeli tłusty druk, o którym mniemaliśmy dotychczas, iż może on służyć li tylko do uwydatnienia tekstu, stanowić miałby czy to sam przez się czy też w związku z treścią czysto faktycznej natury — zniewagę, to cóż dopiero począć z karykaturami czasopism humorystycznych? Należałoby chyba wszystkie te czasopisma doraźnie wytępić, pozamykać?...

Co prawda: w polskim kod. kar. mógłby ktoś odczuwać „ziejącą lukę“, gdyż zabrakło w nim normy analogicznej do sławetnego § 300 austr. k. k. (por. częściowo podobny § 131 niem. kod. kar. oraz art. 128 ros. kod. kar.). Ależ ten brak nie jest chyba przypadkowy, lecz świadomy i przynosi twórcom polskiego k. k. trwałą chlubę, wydobywając polskie prawo karne ze stęchlizny zamierzchłej ery zaborczego państwa policyjnego na poziom kulturalny republik nowoczesnych. Nie psujmyż tego dzieła postępu, lecz poddajmy się mu z radością!

Niechaj nam w końcu wolno będzie — zanimby wykładnia art. 127

opisanego pokroju zapuściła w praktyce konfiskacyjnej korzenie — jeszcze i ten apel pod adresem władz prasowych skierować:

Ilekroć oto chodzi o sprawę wolności prasy i opinji publicznej, sprawa nie kończy się bynajmniej z ukończeniem postępowania konfiskacyjnego. Polska mianowicie leży w Europie, mieni się Rzecząpospolitą i zalicza się do kręgu kultury zachodnio-europejskiej. Nietylko zresztą Europa — świat cały na nas patrzy! Od naszej reputacji zagranicą zależy nasz kredyt moralny i finansowy, prestiż państwa, jego siła gospodarcza i polityczna w koncercie państw cywilizowanych.

A bywało już wszak nieraz, że nietylko w publikacjach drukowanych, lecz i w parlamentach i na meetingach, gdzieś nad Sekwaną, nad Tamizą, nad Lemanem, nad Mississipi — słowem: wszędzie, gdzie najbardziej nam na dobrej reputacji zależy — omawiano wszelkiego rodzaju nasze sprawy „domowe“ w sposób nieraz nam wrogi i złośliwy, przyczem produkowano dokumenty częstokroć fałszowane lub fałszywie interpretowane. Nie ułatwiajmyż wrogom roboty przez stwarzanie dokumentów, których nie potrzebowaliby już nawet fałszować!...

P. S. W czasie druku niniejszego artykułu otrzymaliśmy wiadomość o uchyleniu powyższej konfiskaty przez Trybunał prasowy, wskutek sprzeciwu wniesionego przez Redakcję „Kurjera lwowskiego“. Fakt tej konfiskaty jednak, jako taki, uchylić się nie daje — zwłaszcza, iż jest on emanacją pojęć i poglądów, składających się na obecny „system rządzenia“ Polską wskrzeszoną. Nie mamy przeto bynajmniej pewności, czy konfiskata w rodzaju powyższej, znów się gdzieś nie wydarzy i dlatego nasze uwagi nie tracą nic z swej aktualności.

Redakcja.

Z wydawnictw nadesłanych.

— **Prawo o spółkach akcyjnych.** Komentarz pod redakcją **Henryka W. Kona,** adwokata, redaktora Przeglądu Prawa Handlowego. Staraniem Izby Przemysłowo-Handlowej w Warszawie. Wydawnictwo „Bibljoteka Prawnicza“, Warszawa, ul. Senatorska 6, str. 449 form. dużej 8-ki.

W pięknej oto szacie zewnętrznej arcypożyteczne, a nawet niezbędne dzieło, dokonane dzięki współpracy szeregu wybitnych prawników-specjalistów prawa handlowego pod umiejętnym kierunkiem zasłużonego redaktora „Przeglądu Prawa Handlowego“ p. adw. Henryka W. Kona. Współpracownikami jego byli pp. adw. Lucjan Altenberg, Św. Baudouin de Courtenay (radca Min. Przem. i Handlu), bł. p. prof. Artur Benis, prof. A. Chełmoński, adw. Mieczysław Ettinger, prof. Aleks. Jackowski, adw. St. Janczewski, adw. Józ. Jerich, prof. i sędzia S. N. Jan Namitkiewicz, not. Marjan Kurman, adw. Leon Nowodworski, adw. Wład. Józ. Szatensztejn i adw. Seweryn Szer. Nazwiska te, przeważnie wśród ogółu prawnictwa jak najlepiej znane, stanowią same przez się gwarancję staranności opracowania tego komentarza, tem więcej, że każdy z nich — jak się ze słowa wstępnego dowiadujemy — opatrzył komentarzem obrany przez się, więc też najbardziej mu odpowiadający dział względnie poszczególne artykuły, a w nielicznych wypadkach nawet poszczególne ustępy danego artykułu. Wymieniono też na wstępie, które normy przez kogo zostały skomentowane, tak np. art. 1—3, 5, 8—18 i część art. 19 przez prof. Jackowskiego, art. 6—7, 19, 22 przez not. Kurmana, art. 23—27 przez prof. Chełmońskiego, art. 28—38, 43—45 i 48 przez prof. Namitkiewicza, art. 49—77 przez red. H. W. Kona, art. 100—112 przez W. J. Szatensztejna, art. 113—127 przez adw. Jericha, art. 149—159 przez adw. S. Szera, art. 160—169 przez adw. M. Ettingera i t. d. — Lektura poszczególnych objaśnień przekonywa nas o tem, że posiedliśmy z tą książką komentarz, który nietylko w naszej dotychczas bardzo ubogiej literaturze

o prawie spółek akcyjnych, lecz także w porównaniu z komentarzami piśmiennictw zachodnich, zajmie miejsce nader poczesne.

— **Bibliographie der rechtsvergleichenden Literatur des Zivil- u. Handelsrechtes in Zentral- u. Westeuropa und in den Vereinigten Staaten von Amerika.** 1870—1928, zusammengestellt von **Erich Hans Kaden** Universitätsprofessor in Genf, Berlin 1930. Verlag von **Franz Vahlen** W. 9, Linkstrasse 16.

Dzieło to przekroczyło znacznie granice zakreślone mu przez autora, zarówno jeżeli chodzi o kraje, które obejmuje, jak i o liczbę lat, z których cytowano bibljografję. Literatura wzięta w rachubę pochodzi bowiem nietylko z krajów Europy zachodniej i środkowej, ale uwzględnione zostało również ustawodawstwo rosyjskie i państw bałtyckich. Ponadto znaczniejsze wydawnictwa z przed roku 1870 zostały również przez autora w jego spisach podane. Materjał uszeregowany został wedle działów prawa i obejmuje 3 części: 1) prawo cywilne, 2) handlowe i 3) wekslowo-czekowe. Każda część z kolei obejmuje szereg tytułów, jak zobowiązania, prawo rzeczowe, familijne i t. d. Układ taki umożliwia szybką i skuteczną orjentację, o którą w pierwszym rzędzie w wydawnictwie takiego rodzaju chodzi. Poszukiwania za odpowiednią książką ułatwiają w znacznej mierze 2 indeksy: rzeczowy i imienny. Wielkie kodeksy uszeregowane są pozatem również wedle krajów w porządku alfabetycznym z równoczesnem podaniem komentarzy. — Bibljografja tej gałęzi choć bezsprzecznie jako próba syntezy bardzo pożyteczna, wykazuje pewne, często nawet znaczne luki. Czasopism i wydawnictw polskich darmo byśmy w tej książce szukali. Prace autorów polskich z przed wielkiej wojny czerpie autor z „Zeitschrift Grünhuta", powojenne przeważnie z „Ostrechtu". Z nazwisk słowiańskich cytowani są: Górski, Babiński, Krasnopolski i Dniestrzański, którego mylnie w indeksie dwukrotnie jako Dniestrzańskiego i Dnistrjańskiego cytowano, uważając to nazwisko w transkrypcji ruskiej jako przynależne innej osobie. Z dziedziny prawa handlowego nie zostały uwzględnione w książce bez uzasadnionej przyczyny prawo morskie, bankowe, giełdowe, autorskie, patentowe oraz o nieuczciwej konkurencji. Forma i szata zewnętrzna książki są pierwszorzędne.

Mgr. **Izydor Reisler.**

— **Marjan Rosenberg: Organizacja przedsiębiorstw.** Część ogólna. Lwów, 1932. Nakładem Wyższej Szkoły Handlu Zagranicznego we Lwowie. Skład główny w księgarniach **S. A. Książnica-Atlas,** Lwów—Warszawa, str. 214, 4°.

Książka ta wypełnia dotkliwie odczuwaną lukę w literaturze fachowej, mającej za przedmiot naukę organizacji przedsiębiorstw i niezawodnie ma ona nietylko niepoślednią wartość jako podręcznik, ale także jako dzieło naukowe.

Na rozwój przedsiębiorstw wpływają zarówno czynniki t e c h n i c z n e j jak o r g a n i z a c y j n e j natury. Należyta organizacja handlowa przedsiębiorstwa wysuwa się jednak na pierwszy plan a bez tej organizacji jest najdoskonalsza technika bez znaczenia. Po omówieniu zasad i istoty organizacji wewnętrznej i zewnętrznej przedsiębiorstwa, przechodzi Autor do analizy t. zw. fayolizmu, t. j. nauki o kierownictwie przedsiębiorstw, poczem w rozdziale o organizacji naukowej omawia system pracy Taylora, system płac robotniczych i dyrektorskich oraz tak bolesną dziś kwestję bezrobocia, osiągającego obecnie rozmiary katastrofy światowej. W związku z płacami dyrektorskiemi przytacza Autor rozporządzenie Prez. Rzplitej z 21/VI. 1932 w sprawie ograniczenia nadmiernych wynagrodzeń. — Zdaniem Autora, popartem licznemi cytatami, w elementach organizacji przedsiębiorstw odgrywają główną rolę czynniki tego rodzaju jak autorytet, dyscyplina, inicjatywa, jednolitość kierownictwa i rozkazodawstwa, sharmonizowanie i skoordynowanie czynników produkcji oraz zatrudnianie pracowników stosownie do ich uzdolnień, badanych przy pomocy metod psychotechnicznych. — Przechodząc do zrzeszeń przedsiębiorstw, podaje Autor historję powstania dwóch światowych trustów o znaczeniu międzynarodowem, a mianowicie Standard Oil Trust i Royal Dutch Shell oraz linję ich ekspanzji światowej. W tym

związku przedstawia też Autor polskie przymusowe kartele: cukrowniczy, naftowy i węglowy oraz ich podstawę prawną, przytaczając odnośne przepisy w doslownem brzmieniu. — Żywy wykład i duże walory stylistyczne czynią z omawianej książki nader przyjemną i pożyteczną lekturę, zarówno dla ekonomistów, jak i dla prawników. — (K—t).

— **Dr. Rafał Lemkin: Ustawa karna skarbowa z dnia 18. marca 1932 roku** (Dz. U. R. P. Nr. 34/32). Komentarze, orzecznictwo Sądu Najwyższego, motywy ustawodawcze, okólniki ministerjalne. Przejrzał Konrad **Berezowski**, Sędzia Sądu Najwyższego. Warszawa, 1932. Wydawnictwo „Bibljoteka Prawnicza". 4°, str. 256.

Tytuł obiecuje więcej niż treść jego faktycznie zawiera. Od Autora, cieszącego się już jako prawnik pewnym rozgłosem, spodziewaliśmy się znacznie więcej. Objaśnienia do poszczególnych artykułów ustawy są na ogół słabe i nie wnoszą nic nowego do tego, co z tekstu samej ustawy wynika. W komentarzu nie znaleźliśmy żadnego błysku samodzielnej myśli prawniczej, żadnego oryginalnego pomysłu interpretacyjnego. Przy przeważającej ilości artykułów znajdujemy jedynie wzmiankę, że w stosunku do dawnego prawa kara została w taki a taki sposób podwyższona i nic pozatem. Gdy część ogólna zawiera jeszcze tu i ówdzie jakieś uwagi Autora do poszczególnych artykułów, będące coprawda jedynie powtórzeniem przepisu ustawy, to dział II. zawiera już jedynie uwagi wskazujące na to, że kara za dane przestępstwo skarbowe została w stosunku do dawnej ustawy podwyższona, czego chyba do prawniczych rewelacyj zaliczyć nie można. Działy III. i IV. nowej ustawy nie zawierają prawie wogóle żadnych objaśnień Autora. Napis na stronie tytułowej książki jest zatem bezwarunkowo przesadny.

Książka ta ma jednak inne zalety. Przytacza przedewszystkiem skrupulatnie orzecznictwo najwyższo-sądowe, rozporządzenia i okólniki Ministra Skarbu i jest doskonałem vademecum dla praktyki karno-skarbowej. Po każdej grupie przestępstw karno-skarbowych przytacza Autor najważniejsze ustawy i rozporządzenia odnoszące się do danej dziedziny działalności państwowej. Wkońcu przytacza także w całości treść rozporządzenia Ministrów Skarbu i Sprawiedliwości z dnia 22. kwietnia 1932 o wykonaniu ustawy karnej skarbowej. Dokładny skorowidz ułatwia wyszukanie interesującego w danej chwili przepisu wraz z odnoszącem się doń orzecznictwem. O wartość naukową dzieło to zupełnie kusić się nie może. — (K—t).

— **Dr. Zygmunt Wusatowski: Kodeks karny, prawo o wykroczeniach oraz przepisy wprowadzające kodeks karny i prawo o wykroczeniach** z objaśnieniami oraz materjałami Komisji Kodyfikacyjnej Rz. P. Nakładem **Władysława Jarosza** w Krakowie. 8°, str. 333.

W powodzi wydawnictw polskiego kodeksu karnego wyróżnia się wydawnictwo to korzystnie. Wydawca bowiem przytacza in extenso motywy Komisji Kodyfikacyjnej w odniesieniu do poszczególnych postanowień kodeksu i prawa o wykroczeniach, a zarazem obok każdego przepisu przytacza przepisy związkowe oraz postanowienia innych pokrewnych ustaw. Wielce praktyczny format wydawnictwa i sympatyczna szata zewnętrzna oraz staranna strona typograficzna zapewniają w związku z wartościowemi objaśnieniami i dokładnym skorowidzem, wydawnictwu temu duże rozpowszechnienie w sferach prawniczych. Wyrażamy tylko życzenie, by następne wydanie przytaczało także te przepisy ustaw karnych, które przepisami wprowadzającemi zostały utrzymane w mocy. — (K—t).

— **Antoni Żbikowski**, adwokat: **O wolność sumienia w Polsce.** Wydanie 2-gie. Tomaszów Lubelski 1932. Nakładem Autora. 8°, str. 19.

Nawiązując do art. 111, 112 i 120 konstytucji marcowej, poręczających wolność sumienia i swobodę wykonywania czynności i obrzędów religijnych, stwierdza Autor, że art. 71 kodeksu cywilnego Królestwa Polskiego, mocą którego akta stanu cywilnego połączone są z metrykami kościelnemi, pozostaje w sprzeczności z powyższemi postanowieniami konstytucji. Jeśli bowiem zainteresowany chce, by fakt urodzin, zaślubin lub śmierci został

urzędownie stwierdzony, natenczas musi poddać się pewnym obrzędom religijnym. W konsekwencji domaga się Autor słusznie odebrania władzom duchownym prawa prowadzenia ksiąg stanu cywilnego; ponadto też wprowadzenia fakultatywnych ślubów cywilnych obok ślubów kościelnych, przyczem wybór formy zawarcia małżeństwa należy pozostawić zainteresowanym. Wkońcu poddaje Autor surowej krytyce postanowienia kodeksów karnych, chroniących srogiemi sankcjami karnemi dogmatyzm religijny i domaga się uchylenia tych przepisów. Należy zaznaczyć, że dopiero w czasie druku omawianej rozprawy ukazał się polski kodeks karny tak, że krytyka Autora miała za przedmiot dotyczące postanowienia dzielnicowych kodeksów. — (K—t).

— **Bolesław Ślaski,** notarjusz w Wieruszowie: **Materjały do polskiego słownika prawniczego.** Kępno 1931. 8°, str. 40.

Autor, będący snać miłośnikiem staropolszczyzny, wyraża życzenie, by gruntowniejsze zaznajomienie się z przeszłością językową przyczyniło się do wzmożenia zasobów naszego współczesnego słownictwa prawniczego. W tym celu uwzględnia w zebranych przez siebie materjałach na podstawie źródłowych studjów w bardzo szerokim zakresie język prawniczy Polski przedrozbiorowej. Mam jednak wrażenie, że ta próba zgalwanizowania starożytności językowej jest w znacznej mierze trudem syzyfowym. Takie wyrazy, jak: aktykować (wpisywać do akt sądowych), arynga (wzór, schemat), atentować (dozorować), oblatować i t. d. należą niewątpliwie do szczęśliwie porzuconych przeżytków, wyrosłych bezsprzecznie na tle ubóstwa i zawisłości ówczesnego języka polskiego. Trudno także przypuścić, by rdzennie polskie słowa w rodzaju: pierca, poruczeństwo, porucznik, uciąże, usilstwo, żałobny i t. d. zdolne były wyrugować wyrazy rzecznik, pełnomocnictwo, pełnomocnik, uciążenie, gwałt, powód i t. d. Fakt, iż stare wyrażenia prawnicze zostały wyrugowane przez nowsze, świadczy tylko o żywotnej sile regeneracyjnej języka polskiego i żadną miarą nie usprawiedliwia sentymentalnego cofania się w minioną przeszłość językową i wskrzeszania wyrazów mających znaczenie tylko już archiwalne. — (K—t).

— **Orzecznictwo Sądów Najwyższych w sprawach podatkowych i administracyjnych.** Miesięcznik. Redaktor Dr. Aleksander Dubieński, sędzia Najwyższego Trybunału Administracyjnego przy współudziale Komitetu Redakcyjnego. Rok I. Nr. 1. — Październik 1932. Wydawnictwo **„Bibljoteka Prawnicza“**, Warszawa, Senatorska 6.

Już nieraz mieliśmy sposobność stwierdzić pożyteczność wydawnictw „Bibljoteki Prawniczej“. Ze satysfakcją stwierdzamy, że także omawiane obecnie wydawnictwo stoi na wysokim poziomie i miłośnicy dobrych wydawnictw prawniczych znajdą w tym miesięczniku wiele cennego materjału praktycznego i naukowego.

Doskonale zazwyczaj pod względem treści i formy orzecznictwo naszego NTA zasługiwało oddawna na to, aby było przedmiotem odrębnego a ciągłego wydawnictwa. To też miesięcznik ten spełni niewątpliwie doniosłe zadanie spopularyzowania znajomości prawa podatkowego i administracyjnego w świetle instruktywnej judykatury NTA, a to tem więcej, iż obok poszczególnych orzeczeń znajdujemy tutaj znakomite glossy specjalistów danego działu prawa administracyjnego. Tak np. znajdujemy obok orzeczenia na tle ustawy o podatku dochodowym glossę p. Dra Rudolfa Langroda, na tle stosowania ustawy o opłatach stemplowych glossę p. Achillesa Rosenkranza, na tle stosowania ustawy o postępowaniu admministracyjnem glossę p. Romana Hausnera i t. d. Współpraca tak wybitnego zespołu specjalistów zapewnia temu miesięcznikowi trwałe powodzenie. — (K—t).

Osobiste. — Współpracownik nasz p. Dr. S. Kästenblatt otworzył kancelarję adwokacką w Podhajcach.

Rok IX. GRUDZIEŃ 1932. Nr. 12.

GŁOS PRAWA

WYCHODZI RAZ NA MIESIĄC

redagowany przez Dra ANZELMA LUTWAKA, adwokata we Lwowie przy współudziale przedstawicieli nauki i praktyki prawa.

ADRES REDAKCJI i ADMINISTRACJI:
LWÓW, UL. SYKSTUSKA 38. — TELEFON 28-74.
KONTO CZEKOWE P. K. O. Nr. 152.812.

PRENUMERATA: kwartalna 8 zł., półroczna 16 zł., całoroczna 30 zł.

Śp. Dr. Włodzimierz Gozdawa-Godlewski

(Urodzony dnia 12. lipca 1865. w Łopatynie, zgasł we Lwowie dnia 15. grudnia 1932).

Z szeregów naszych ubyła jednostka czołowa: znakomity prawnik, wybitny adwokat, głęboko uduchowiony działacz społeczny i patrjota — przezacny człowiek!

Śp. Włodzimierz Godlewski był potomkiem starej ziemiańskiej rodziny, synem powstańców śp. Ludwika i Eweliny ze Zdanowiczów - Godlewskich. W całem swojem życiu i w każdym czynie objawiał szlachectwo duszy i światłość umysłu. Był to człowiek silnego, nieskazitelnego charakteru, rycerz bez skazy, nie znający kompromisów ani oportunizmu i pełen dobroci.

Umiłował prawo. Od młodych lat poświęcał się gorliwie nauce prawa, a w szczególności zajmował się prawem procesowem. Owocem jego gruntownych studjów były liczne dzieła naukowe, jako to: „Ograniczenie zwłoki w procesie wedle nowej procedury cywilnej", Lwów 1895, „O edycji dokumentów i rzeczy wywiadowczych, studjum z cywilnego prawa procesowego, z powodu nowej procedury cywilnej", Lwów 1896, „O pierwszej audjencji wedle austrjackiej procedury cywilnej z r. 1895", Lwów 1899, „Austrjackie prawo procesowe cywilne. Podręcznik *systematyczny* dla nauki i praktyki", Lwów 1900, „Egzekucja wobec rewizji, studjum krytyczno-dogmatyczne z austrjackiego prawa egzekucyjnego cywilnego, de lege ferenda et de lege lata", Lwów 1901, „Sprawozdanie o urządzeniach prawa hipotecznego i ustroju samorządu w Królestwie polskiem", Lwów 1919.

Dzieła te spotkały się z przychylną oceną pracy fachowej, polskiej, niemieckiej i czeskiej.

Śp. Dr. Godlewski brał czynny udział w pracach Towarzystwa prawniczego we Lwowie i był przez dwadzieścia lat jego

skarbnikiem, był też członkiem Polskiego Towarzystwa Ekonomicznego we Lwowie.

W adwokaturze zajmuje śp. Dr. Godlewski wybitne, przodujące stanowisko ze względu na swoją wiedzę prawniczą i zalety charakteru.

Wpisany na listę adwokatów we Lwowie dnia 28. lutego 1896, już w roku 1898 jest egzaminatorem dla egzaminów adwokackich, a w latach 1898 do 1912 piastuje bez przerwy godność egzaminatora dla egzaminów adwokackich względnie sędziowskich, od roku 1902 do 1910 pełni obowiązki zastępcy prokuratora Izby Adwokatów, w latach 1910 do 1911 jest członkiem Rady dyscyplinarnej, a w czasie od roku 1912 do roku 1920 prezydentem Rady dyscyplinarnej.

W marcu 1930 po śmierci śp. Dr. Michała Greka wybrany prezydentem Lwowskiej Izby Adwokatów, pełnił ten zaszczytny i trudny urząd do końca swojego życia.

Wszystkie te obowiązki spełniał z nadzwyczajną gorliwością i położył dla adwokatury wielkie zasługi, dzięki swej wiedzy prawniczej, wzniosłemu poziomowi etycznemu i pracowitości.

Jako prezydent Rady dyscyplinarnej był bezstronnym i sprawiedliwym sędzią, niezłomnym strażnikiem godności i etyki stanu adwokackiego.

W czasie od r. 1924 do 1928 był śp. Dr. Godlewski członkiem Trybunału Stanu.

Prezydentem Izby wybrano śp. Dra Godlewskiego w okresie, gdy adwokatura małopolska walczyła *o prawo wolnego przesiedlania się* i zarobkowania w obrębie państwa, o przełamanie kordonów dzielnicowych, o stworzenie jednolitej adwokatury polskiej. Ta walka adwokatów małopolskich o ich słuszne prawa, była głównym punktem działalności śp. Dra Godlewskiego jako prezydenta Izby. Wbrew wszelkim prądom wstecznym, wywołanym zawiścią rasową, wyznaniową czy ekonomiczną, śp. Dr. Godlewski, który w dziedzinie adwokatury i wymiaru sprawiedliwości nie znał żadnych różnic narodowościowych ani wyznaniowych, odważnie stanął na czele walczących i mimo nadwerężonego już w tym czasie zdrowia, nie żałował swej niestrudzonej pracy i głębokiej wiedzy w tych dążeniach, zwoływał liczne zgromadzenia i konferencje, pracował w komisjach wraz z młodszymi kolegami, brał udział w licznych interwencjach i deputacjach u władz centralnych w Warszawie.

Praca wielkiego obywatela-adwokata nie poszła na marne! Dzięki zabiegom i trudom wielkodusznego Prezydenta, przełamano przeciwieństwa, które stawiał egoizm dzielnicowy — adwokatura polska uzyskała jednolity ustrój. W ostatnich tygodniach swego życia, widział śp. Prezydent Dr. Godlewski owoce swej pracy, acz boleśnie odczuwał te ograniczenia, któremi dekret o ustroju adwokatury skrępował samorząd i niezawisłość palestry niepodległej Polski. Niezawodnie też myślał szlachetny bojownik o dalszej walce o lepszą przyszłość stanu adwokackiego.

Los adwokatury był troską śp. Dra Godlewskiego w czasach najkrytyczniejszych dla stanu adwokackiego. Gorliwie zajmował się sprawami Lwowskiej Izby Adwokatów, pełen inicjatywy i energji kierował umiejętnie pracami Wydziału, brał udział w posiedzeniach wszystkich komisji, wszędzie służył swoją radą i wiedzą.

W pracy tej dla dobra stanu adwokackiego wytrwał do ostatnich dni swego życia.

Śp. Dr. Godlewski łączył stanowisko adwokata z wybitną działalnością w życiu politycznem, gospodarczem i społecznem, na wzór koryfeuszów palestry zachodnio-europejskiej.

Wielkie położył zasługi jako syndyk Banku Krajowego, a następnie jako radca prawny Banku Gospodarstwa Krajowego w okresie 30-letniej pracy.

W czasie wojny światowej, po zajęciu Lwowa przez Rosjan, wraz z dyrektorem Banku śp. Drem Milewskim, objął kierownictwo tej instytucji, uruchomił ją w bardzo trudnych warunkach w czasie okupacji nieprzyjacielskiej i ofiarną działalnością uratował majątek Banku. Po odrodzeniu Państwa Polskiego, bierze wybitny udział w pracach organizacji Banku na nowych podstawach i opierając się na gruntownych badaniach urządzeń i stosunków w innych dzielnicach Polski, kładzie podwaliny rozszerzenia działalności Banku Krajowego na cały obszar Państwa.

Śp. Dr. Godlewski miał niepowszednie zrozumienie dla spraw społecznych i gorące zamiłowanie dla pracy obywatelskiej. Przed wojną światową był długoletnim członkiem Wydziału i sekretarzem Ligi ku ochronie czci, w czasie wojny światowej założył Komitet opieki nad żołnierzem-Polakiem, a po powstaniu Państwa Polskiego przy Jego współudziale przekształcono tę instytucję na Komitet opieki nad żołnierzem polskim. Był członkiem Naczelnego Komitetu Narodowego (N. K. N.), członkiem Zarządu i Prezydjum Małopolskiej Straży Obywatelskiej, a w ostatnich latach swojego życia był wiceprezesem Lwowskiego Wojewódzkiego Komitetu Ligi Powietrznej i Przeciwgazowej Obrony Państwa. Nadto pracował w wielu zrzeszeniach społecznych i humanitarnych.

Pierś jego zdobiły też liczne, dobrze zasłużone odznaczenia: Krzyż oficerski orderu odrodzenia Polski, Krzyż walecznych, Medal dziesięciolecia odzyskania niepodległości, Orlęta, Miecze Hallerowskie, wreszcie też Złoty Krzyż Zasługi.

Pozostawił w naszych sercach pamięć uczonego i znakomitego adwokata, najlepszego kolegi i szlachetnego człowieka.

Pogrzeb Jego był spontaniczną manifestacją głębokiej czci i szczerego przywiązania, nietylko stanu adwokackiego, lecz niemniej też szerokich rzesz społeczeństwa, do ofiarnego obywatela i rzecznika prawa, co się czynami trwałemi ogółowi zasłużył.

Cześć Jego świetlanej pamięci!

Dr. Edward Holländer.

Adw. Dr. MARJAN GŁUSZKIEWICZ
(Lwów).

Do kwestji nowych idei w kodeksie karnym.

(Luźne uwagi i myśli).

Die Botschaft hör' ich wohl, allein mir fehlt der Glaube. (Goethe—Faust.)

Nie dla wywołania podziwu i pochwał ze strony obcych, tworzone bywają ustawy, lecz dla zaspokajania potrzeb kraju. (Prof. Tagancew.)

I. Osobliwszą ostrożność w badaniu i traktowaniu tworów ustawodawczych zalecił prof. *Tagancew* w tych zwłaszcza wypadkach, kiedy ustawy tworzy nie naród bezpośrednio, lecz tylko pewne wydzielone zeń czynniki, przyczem nie stanowi różnicy, czy są to „naczelnicy urzędów w służbie osiwiali, czy urzędnicy w wice-mundurach".

Tylko bardzo silne duchowo i szczególnie utalentowane jednostki, posiadające zdolność wgłębiania się w nastroje społeczeństwa i umiejące wskazać nowe drogi i pchnąć na nie myśl i psychikę tegoż, zażywają tego przywileju, że ich idee zyskują grunt i utrwalają się w narodzie i stają się własnemi narodu prawno-społecznemi przekonaniami. I jedynie taka ustawa, która nie spłynęła tylko z pióra na papier, lecz weszła w mózg, umysł i sumienie społeczeństwa i którą społeczeństwo w swej masie przyjmie jako wyraz swego poczucia prawnego, nabiera znaczenia siły, działającej i rządzącej w praktycznem życiu. W każdym innym wypadku samo życie, sama praktyka życiowa odmówią posłuszeństwa nowej ustawie — nawet, gdyby „z niej zniknęły obce myśli, obce pojęcia i stare przesądy oraz odniosła triumf współczesna myśl kryminalna"[1]).

Życie samo, oto jedyny bezstronny i nieustraszony krytyk zdolności życiowej ustawy, jego regulator i korektor, spokojny, ale i nieustanny i konsekwentny. Ono też wskaże, czego dopiął, co osiągnął nowy kodeks w porównaniu z przeszłością, ono da odpowiedź na pytanie, czy odpowiada on spółczesnemu stanowi kultury społeczeństwa, w którem ma obowiązywać, czy rzeczywiście usunął błędy i niedomogi starego kodeksu, czy na-

[1]) Takie słowa o nowym kodeksie karnym znajdujemy w urzędowej „Gazecie Lwowskiej" (27/7 1932 r. 169), w artykule, którego autor p. prof. **Makarewicz,** z entuzjazmem głosi te oto dalsze myśli o tym kodeksie: „Nie jest kazuistycznym, jest liberalnym kodeksem dla obywatela, liberalnym dla sędziego, któremu pozostawia wielką swobodę decyzji... Istnieją tysiączne środki złagodzenia kary. Poszedł polski kodeks po linji wszystkich wielkich zdobyczy kryminalistyki i psychologji... Stoi na propagowanym przez Polskę stanowisku rozbrojenia moralnego i przeszczepia na swój grunt wszelkie próby pacyfistyczne"...

prawdę wypełnił luki i jakie, a jakie pozostawił nadal, oraz jakie przed nim leżą zadania na przyszłość. Praktyka sądowa, zwłaszcza trybuna obrończa, oraz ich oddźwięk w społeczeństwie, oto będą główne głośniki tego znakomitego obserwatora prawa i wszelkich ludzkich spraw mocarnego krytyka, jakim jest życie.

Nie rychło jednak to się zrobi. Wprzód przemówi raczej nauka, w ślad za autorami kodeksu, z pośród których jako pierwszy wystąpił prof. *Makarewicz.*[2]) Bez wątpienia też inni, polscy, a może i nie polscy uczeni (kryminaliści, socjologowie, penologowie i t. d.), zajmą się próbami systematycznego opracowania kodeksu oraz skomentowaniem go, jak również i krytyczną analizą jego filozoficzno-prawnej konstrukcji oraz prawno-socjalnych i kryminalno-politycznych zasad ideowych.

Pragnę otóż wskazać na niektóre momenty, rodzące pewne myśli już przy pierwszem czytaniu kodeksu i poruszyć kilka kwestyj, które będą niewątpliwie przedmiotem poważniejszych i głębszych rozważań, tak teoretyków, jakoteż praktyków.

II. Nowy polski kodeks karny nie określa zgoła karalnego działania, nie ustala pojęcia prawnego czynu kryminalnego, deliktu. Art. 1. pod niekoniecznie odpowiednią intytulacją: „*Zakres mocy obowiązującej ustawy karnej*“ mówi tylko tyle, że „odpowiedzialności karnej ulega ten, kto dopuszcza się czynu, zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia“.

Wadliwość takiego określenia, przyjętego za przykładem *Wł. Spasowicza* („przestępstwem jest działanie, zabronione pod groźbą kary, innemi słowy, przestępstwem jest naruszenie ustawy karnej“) przez nowszych francuskich kryminalistów (*Thiry*: l'infraction est la violation de la loi pénale), wykazał aż nadto jasno autor tzw. Normentheorie, Binding (Die Normen u. ihre Uebertretung), wskazując trafnie na to, że definicja ta utożsamia prawną (nie kryminalno-prawną) normę, mającą chronić pewne dobra, z przepisem ustawy karnej, który za naruszenie wspomnianej normy nakłada karę na winnego takiego naruszenia.

Nie udała się redakcja art. 1. jeszcze i z tego dalszego powodu, że chociaż wedle brzmienia jego: „odpowiedzialności karnej ulega ten, kto dopuszcza się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia“ — to w rzeczywistości tak nie jest, bo faktycznie odpowiedzialności karnej nie zawsze ulega ten, kto „dopuszcza się czynu, zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia“. Bo jeżeli osoba *A* „zabija“ (art. 225) osobę *B*, to A bezsprzecznie „dopuszcza się czynu, zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia“, ale czy z tego wynika, że *A* zawsze i bez-

[2]) Prof. I. **Makarewicz**: Polski Kodeks Karny z komentarzem, Lwów, 1932. (wyd. III).

względnie ulegnie odpowiedzialności karnej? Nie! Bo wedle art. 17 właśnie „nie podlega karze", kto w chwili czynu z powodu niedorozwoju psychicznego i t. d. nie mógł rozpoznać znaczenia czynu lub pokierować swem postępowaniem, wedle art. 22 również „nie podlega karze", kto działa w stanie wyższej konieczności, wreszcie wedle 20 i 21 „nie popełnia przestępstwa", kto działa pod wpływem błędu albo w obronie koniecznej i t. d.

Pomijając kwestję, czy trafnem i koniecznem było użycie kilku sposobów na oznaczenie bezkarności działania, trudno nie przyznać, że redakcja art. 1. nie jest bez wady w znaczeniu prawnem, i że w art. tym trzeba było albo powołać art. 16—22 albo uzupełnić go dodatkiem, że odpowiedzialności karnej „*wedle zasad niniejszej ustawy o takiej odpowiedzialności*" podpada, kto" i t. d.

Z tych względów należało też treść art. 1. po odpowiedniej zmianie redakcyjnej, umieścić raczej jako artykuł wstępny w rozdziale: „*Zasady odpowiedzialności*", poprzedzając artykułem tym wszystko to, co powiedziano w art. 16—20, bo właśnie z temi postanowieniami tworzy on jedną logiczną i kodeksowo-redakcyjną całość, zaś z rozdziału II. („Zasady odpowiedzialności") usunąć art. 12, który dzieli przestępstwa na zbrodnie i występki, bo tam on nie jest na właściwem miejscu, i wydzielić go w osobny rozdział. (Podobnych redakcyjnych niedopatrzeń spotykamy zresztą więcej. Tak np. fałszywe zeznania wydzielone zostały do osobnego rozdziału (XXII), chociaż stanowią one par excellence przestępstwo przeciw wymiarowi sprawiedliwości i jako takie powinne były być umieszczone w rozdziale XXIII, traktującym o tych właśnie przestępstwach).

Prócz wypadków, przewidzianych w art. 16—20, 25, 30, 141, 145, 180, 219, 233, 254, 255, w których ustawodawca ze względu na pewne okoliczności, towarzyszące czynowi, nie poczytuje winy uczynków, które poza temi okolicznościami byłyby karalne, należało też mojem zdaniem, dodać postanowienia, analogiczne do art. 44 ros. k. k. o tem, że nie stanowią przestępstw czyny, przedsięwzięte w wykonaniu ustawy, albo na rozkaz służbowy, oczywiście z wiadomemi zastrzeżeniami co do takiego rozkazu.

Nie daje kodeks *definicji* żadnej zbrodni ani żadnego występku, pozostawiając widocznie to zadanie sędziemu, a słowa „*wina*", „*winny*", są mu zgoła nieznane. Nie daje też, idąc za przykładem niektórych kodeksów (np. norweskiego), definicji *złego zamiaru* ni poszczególnych postaci *spółwiny i pomocy*, *podżegania i namowy*. Zważywszy więc, że — jak trafnie stwierdza *Liszt* w uwagach do projektu kodeksu rosyjskiego — „ani nauka ani też praktyka sądowa nie dają, bo nie mogą samoistnie wymyślić prawnych pojęć, gdy ustawa nie daje zasadniczych pierwiastków, na którychby można było się oprzeć", wypada uznać, że kodeks pozostawia zbyt szerokie pole sędziowskiej

interpretacji, o której jeszcze Justynjan pisał: „*interpretationes imo magis perversiones*“, skutkiem czego orzecznictwo przez długi przeciąg czasu będzie kazuistyczne, różnorakie i sprzeczne.

Tak tedy już z powodów, które powyżej przytoczyłem, spotka się z poważnemi trudnościami, kto się podejmie dogmatycznego opracowania polskiego prawa karnego materjalnego, a z takiemiż trudnościami walczyć będzie też i komentator; niełatwem wreszcie będzie i nauczanie, głównie wskutek trudności, jakie sprawia kodeks wyrobieniu jasnego, zestrojonego prawniczego myślenia.

III. Wynikną też pewne trudności dla społeczeństwa w zrozumieniu socjalno-moralnych zasad, na których oparto kodeks wogóle oraz poszczególne tegoż przepisy. Nie jestem pewny, czy nie sprawi zakłopotania, gdy z tego stanowiska będziemy badali niektóre postanowienia kodeksu i gdy zechcemy porównać jeden przepis z drugim, a następnie z przepisami innych ustaw. Teorja prawa, w szczególności filozofja prawa, która analizuje rzeczywistość życiową jakoteż stanowisko i zadania jednostki ludzkiej w społeczeństwie zarówno, jak zadania kultury ludzkiej w świecie, zawarła ścisły sojusz z socjologją i etyką i razem, wspólnie z temiż wskazuje drogę do idealnych pojęć o tem, co być powinno — *quod iustum et aequm esse debet.*

Weźmy prosty a częsty *przykład*. Woźnica wiezie ciężar i niemiłosiernie batoży konie, tych „młodszych braci ludzkości“, jak św. Franciszek mawiał o zwierzętach. Widzą to ludzie, wzywają policjanta, ten sporządza doniesienie, rzecznik prok. oskarża woźnicę, a sąd skazuje go w myśl wiadomego rozporządzenia. Wszystko w porządku, bo tak wymaga ustawa, którą nareszcie, po tysiącleciach, uzgodniono z moralnością społeczną, z prastarem żydowsko-hindusko-chrześcijańskiem: „*błogosławion, kto umiłował zwierzę*“, oraz z wymogami społecznej cywilizacji i kultury. Ale oto, — gdy do woźnicy przyszła jego staruszka-matka, prosząc, by się zlitował nad koniem — rozzłoszczony woźnica tymże batem uderzył ją 20 razy, powodując uszkodzenie ciała i rozstrój zdrowia (237) na przeciąg dni 19. Jeszcze bardziej tym oburzeni czynem, wołają ludzie policjanta, lecz okazuje się, że prokurator odmówił ścigania woźnicy, gdyż pobicie człowieka, chociażby matki przez syna, nawet publicznie, jeżeli nie jest ciężkiem uszkodzeniem ciała, nie podlega ściganiu *ex officio*. Co więcej, gdyby matka jako oskarżycielka prywatna sama żądała napiętnowania okrucieństwa wyrodnego syna, musiałaby złożyć naprzód 20 złotych „na koszta“, a gdyby świadek wyjechał np. do Gdyni, to sąd zażąda ponadto około 200 zł. t. j. wartości morga ziemi, na koszta tego świadka! I to wszystko pod rygorem, że sprawa nie otrzyma biegu!...

Drugi przykład. Zgwałcenie (204) jak również nadużycie stosunku zależności lub wyzyskanie krytycznego położenia dla czynu nierządnego (205) stanowi t. zw. *Antragsdelikt*, natomiast dobrowolny stosunek cielesny *(coitus)* brata z siostrą jest

delictum officiosum (art. 206), zagrożonem tak samo jak poprzednie więzieniem do 5 lat, a więc karą wprost rażąco niepomierną. Z jakich powodów ustawodawca uznał przestępstwa z art. 204 i 205 jako „*Antragsdelikt*“? — Albo uznał je za obojętne ze stanowiska społeczno-etycznego, albo uważał, że uszczerbek, jaki wyrządzają te czyny czy to etyce społecznej w ogólności, czy w szczególności chociażby samej ofierze, jest tak małoważny, iż ustawodawca decyduje się uznać ściganie tych czynów za wskazane i dopuszczalne nie inaczej, aniżeli dopiero i tylko *na wyraźne żądanie pokrzywdzonej*, a gdy ukończyła lat 17 (61 K. P. K.) to nawet z wyłączeniem ojca, matki, opiekuna!

Mógł ustawodawca mieć wreszcie na względzie i ten motyw, ze właśnie wszczęcie, niezależnie od woli pokrzywdzonej, karnego ścigania sprawcy, może spowodować dla ofiary przestępstwa, czy to moralną, czy materjalną szkodę (hańba, utrata posady) większą, aniżeli sam czyn, i że z tego powodu wskazanem jest wyczekać, czy sama pokrzywdzona nie zdecyduje upomnieć się o swoją krzywdę oraz zerwać hańbiący ją lub uciążliwy dla niej stosunek. W każdym z tych zasadniczych motywów możnaby domyślać się jeszcze dodatkowego, podobnie jak w wypadku pobicia matki przez syna, a mianowicie motywu: „ciało twoje należy do ciebie“. Ale teraz wypada zapytać: czy nie zachodzą tesame, etyczne, socjalne, psychologiczne a nawet materjalne motywy również i co do czynu z art. 206, a zwłaszcza co do stosunku cielesnego brata z siostrą?

Pozostawiając na boku pytanie, czy art. 206 ma na myśli tylko rodzonego brata i siostrę, czy także tzw. „jednołomne“ wzgl. „jednopienne“ rodzeństwo, czy tylko rodzeństwo ślubnego pochodzenia, czy także naturalne, a w każdym z tych wypadków z jakich motywów, — nieobojętną rzeczą byłoby wiedzieć, na czem opiera ustawodawca co do tego czynu, jeżeli nie samo *jus puniendi*, to w każdym razie *rationem puniendi?* Komu czyn ten sprawia ból, komu i jaką wyrządza szkodę, jakie narusza dobra, czyje gwałci prawa, czyj podkopuje interes, jakie sprowadza niebezpieczeństwo? Czy uważa go ustawodawca za *delictum contra naturam*, czy za *malum per se?* A zaliczając ten czyn, powiedzmy ze stanowiska bądź to społecznej etyki bądź też kultury, do tzw. *mala prohibita*, czy nie wpada ustawodawca w pewną sprzeczność z samym sobą, gdy równocześnie dopuszcza i legalizuje prostytucję i nie uznaje za karygodne ani cudzołóstwa, ani homoseksualizmu, ani wzajemnego onanizmu, nawet między rodzeństwem, ani nawet, choćby z chęci zysku (vide 207) między osobami *różnej* płci, a więc także między rodzeństwem czy krewnymi w linji prostej przedsięwziętego aktu perwersyjnego, tzw. *pedicatio mulierum?* Gdy wziąć na uwagę względy religijne, to *primo*, jak słusznie pisał *Spasowicz*, „sąd ludzki nie jest sądem bożym, nie jest jego zastępcą, nie jest jego podobieństwem“; *secundo:* dlaczego ustawodawca niekonsekwentnie, bo wbrew nakazom religijnym, dozwala spędzenia płodu ze

stosunku kazirodczego, a więc także ze stosunku rodzeństwa?

Prof. *Makarewicz* jest zdania, że myślą podstawową tego przepisu jest nietyle ochrona tzw. płciowej moralności, ile ochrona gatunku przed endogamią, prowadzącą rzekomo do zwyrodnienia rasy. Trudno się oprzeć wrażeniu pewnej przesady tych słów, zwłaszcza, że nauka neguje ujemne skutki endogamji. Ponadto ustawodawca ignoruje względy eugieniczne w innych wypadkach, gdyż nie dozwala spędzenia płodu monstrualnego (potworu), płodu chorego ojca, płodu niezdolnego do życia, taksamo, jak nie uwzględnia czysto socjalnych względów, a więc skrajnej nędzy. Trudno też pominąć, że w wypadkach zgwałcenia kobiety przez brata, ojca albo syna, zniewolona ofiara znajdzie się w położeniu bez porównania przykrzejszem, aniżeli gdyby zgwałconą została przez obcego, bo nie będzie miała prawa zapobiec ściganiu winnego i rozprawie, wskutek czego, prócz krzywdy i hańby samego czynu, spaść na nią musi skandal z rozgłosu rozprawy. Jest tedy w tem także oczywista niekonsekwencja, a ponadto pewne naruszenie zasady równości wszystkich wobec prawa.

IV. Co się tyczy klasyfikacji przestępstw, to kodeks przyjął zasadę „dichotomji", a więc podział na „zbrodnie" i „występki", przyczem kryterjum podziału stanowi nie sam czyn, nie jego kryminalno-prawny charakter, nie doniosłość naruszonych interesów i nie sposób oraz stopień naruszenia dóbr, interesów czy praw, jak w przeważnej części kodeksów, wreszcie nie charakter motywu działania jak w nowym kodeksie Cz. Sł. Rep., lecz tylko, za francuskim wzorem, czysto materjalna różnica wysokości zagrożonej (nie orzeczonej!) kary.

Drobniejsze i formalne naruszenia wyłączone zostały z kodeksu karnego i z pod kompetencji sądów i zebrane zostały w osobnym kodeksie policyjnych przekroczeń, pod mianem „prawa o wykroczeniach", które też nadaje władzę sędziowską administracji. W tym względzie ustawodawca poszedł za przykładem niektórych nowszych kodeksów, jak czeski i jugosłowiański, mimo iż znakomita większość współczesnych uczonych wysunęła bardzo silne argumenty z dziedziny prawa, socjologji, psychologji, kryminalistyki i t. d., przeciw podziałowi kryminalno-prawnych naruszeń na przestępstwa sądowe i wykroczenia policyjne.

Stworzono zatem — może nieco za pośpiesznie — policyjny kodeks karny „o wykroczeniach", chociaż Sekretarz sekcji prawa karnego Komisji kodyfikacyjnej, prof. Stan. Rapaport w autoreferacie swym (1929) zapewniał, że „kwestja właściwości władz sądowych co do wszystkich przestępstw, zawartych w projekcie ustawy o wykroczeniach, nie ulega chyba już dziś wątpliwości". Nadaremnie też przestrzegał tenże uczony, że „władze administracyjne, niemal wszędzie, nie są przygotowane dostatecznie i nie dają należytych gwarancyj wyrobienia odpowiedniego personelu sądowo-administracyjnego w sprawach karnych, aby z całym spokojem złożyć, zwłaszcza kilkomiesięczne pozbawienie wolności

obywatela, w ich ręce“. A trzeba sobie uprzytomnić, że na podstawie „prawa o wykroczeniach“, często wypadnie rozpatrywać drobne na oko konflikty, w których jednak wchodzą w grę bardzo delikatnej natury względy socjalne, osobista godność i powaga oraz subtelne i złożone uczucia jednostki, a niemniej też względy kultury, wreszcie zasady i formy współżycia obywateli.

Jak już wspomniałem, kodeks nie daje kryminalno-prawnej definicji ani jednego przestępstwa, pozostawiając widocznie tę pracę sędziemu. Określa on tylko czyny — bardzo ogólnikowo i krótko — starając się snać uniknąć wszelkiej kazuistyki. W rzeczywistości kazuistyki nie uniknął, jak o tem świadczy chociażby fatalna redakcja art. 252. („Kto wdziera się do cudzego domu, mieszkania, lokalu, pomieszczenia, przedsiębiorstwa, posiadłości ogrodzonej w związku z mieszkaniem lub ogrodzonej i służącej za miejsce pobytu...“ i t. d.). Natomiast co do przestępstw często bardzo skomplikowanych i wykazujących znaczne różnice co do sposobu i środków popełnienia, jak oszustwo, kradzież, uszkodzenie ciała i in., kodeks nie odróżnia środków i sposobów działania, chociaż wybór tychże oraz charakter działania (zdradzieckie, podstępne, szczególnie przebiegłe, siłą), może wskazywać na szczególniejsze wyrafinowanie, znaczne zepsucie, złośliwość, podłość, okrucieństwo sprawcy, może wywołać większe niebezpieczeństwo, narazić na znaczniejszą szkodę materjalną lub moralną, czy to jedną osobę, czy większą ilość osób, instytucji i t. d.

Szczególniejszym brakiem niezbędnej ścisłości wyróżnia się art. 225, który zbrodnię zabójstwa, dawniej morderstwa, określa tylko 3 słowami: „Kto zabija człowieka“. Oczywiście, ustawodawca w art. tym mógł mieć na myśli tylko zabójstwo umyślne, bo zresztą nigdzie indziej o tej zbrodni niema wzmianki w kodeksie. Wprawdzie pojęcie „zabić“, „uśmiercić“, może określić biolog, chemik, medyk, psycholog i t. d., ale w każdym razie miałby tu i ustawodawca-prawnik coś do powiedzenia, chociażby z tego względu, że właśnie co do zabójstwa, jak zresztą i co do uszkodzenia zdrowia, prócz przyłożenia ręki, użycia trucizny, broni i t. d., mogą wchodzić w grę także psychiczne sposoby zabicia, jak przestrach, psychiczne wzruszenie i wywołanie innych psychicznych wzburzeń[2]).

Trudno też prawnikowi pominąć kwestję *związku przyczynowego*... Osobnik **A** wie dobrze, że gdyby **B** dowiedział się o zdradzie żony, popełni samobójstwo, — **A** pragnie też właśnie, by **B** je popełnił i podsuwa mu dowód zdrady (obojętna, czy prawdziwy czy fałszywy), wskutek czego **B** strzela do siebie. Czy czyn **A** podpadnie pod słowa art. 225 „kto zabija człowieka“ — czy też będzie bezkarny? Czytelnik-prawnik odczuwa, jak trudno w tych trzech potocznych słowach odnaleźć ściśle określo-

[2]) Patrz: **Tagancew**: Ros. Pr. Karne, **Legonin**: Zadanie śmierci i naruszenia zdrowia środkami psychicznemi, **Krebel**: Versuch über den Tod durch psychische Vorgänge und die Gesundheitsstörung und Tötung auf psychischem Wege in forensischer Beziehung.

ną treść prawną, treść kryminalno-kodeksowego przepisu. Należy wątpić, czy właśnie co do jednej z najcięższych zbrodni, jaką stanowi morderstwo, dobrze jest otwierać aż tak szerokie wrota — „der freien Rechtsfindung"...

Ale wrota te nie są węższe i w kwestji kary. Art. 225 przewiduje za zabójstwo, podobnie jak art. 93 za „zbrodnię stanu", karę: 1) więzienia na czas nie krótszy od lat 5, albo 2) więzienia dożywotniego, albo 3) karę śmierci. Kiedy ma być stosowany pierwszy, a kiedy drugi wymiar kary więzienia, tudzież jakie okoliczności faktyczne, dotyczące samego czynu, oraz jakie okoliczności, leżące w osobie sprawcy, miałyby rozstrzygać o tem, który z tych dwóch rodzajów kar (więzienie, czy śmierć) ma wybrać i orzec sąd, o tem wszystkiem w kodeksie znowu ani słowa.

Czy nie otwiera to aż nadto szerokie pole dla sędziowskiego subjektywizmu, dla jego czysto osobistych poglądów na świat, na ludzi, na państwo, na socjalne i wszelkiego rodzaju inne stosunki, — czy nie zagraża to poważnie bezpieczeństwu prawnemu i jednolitości wymiaru sprawiedliwości — czy nie zmniejsza to możliwości przewidywania przez społeczeństwo wyroków? Sama stylizacja art. 225 („albo... albo...") nadaje wbrew zasadzie „*nulla poena sine lege*" wszystkim trzem sankcjom charakter wybitnie *fakultatywny*, nawet wręcz *arbitralny*, przez co koliduje z zasadą legalności, bo zastosowania właśnie pierwszej z tych kar, czy właśnie drugiej czy też trzeciej, nie czyni zależnem od żadnych faktycznych przyczyn ani od przyczyn prawnych, t. zn. takich, któreby *ustawa* unormowała, a wyrok niemi właśnie miałby być umotywowany.

Przepis art. 225 co do kary stwarza, jak wyżej zaznaczono, kolizję z zasadą pewności prawa *(Rechtssicherheit)*, bo jak trafnie wywodzi prof. *Radbruch*, prawo karne ma dawać obronę nie tylko państwu wobec przestępcy, lecz także przestępcy wobec państwa, ma stanowić, jak mówi *Liszt*, dla przestępcy *magnam chartam* przeciw dowolności sędziego i błędności sędziowskiego wyroku. Boć przecie człowiek chyba powinien mieć prawo wiedzieć, w jakim wypadku zasądzony będzie na więzienie, a w jakim wypadku powieszą go. Trudno chyba pozbawić tego prawa obywatela w praworządnem państwie. Ale i sędzia w takiem państwie powinienby mieć pewność, kiedy *wedle ustawy*, ma *ustawą* wskazany obowiązek wydać wyrok śmierci, a kiedy za tę samą zbrodnię zasadzić na 5 lat więzienia. Prawo wiedzieć to i to wiedzieć dokładnie, aż do możności dokładnego przewidywania w każdym wypadku treści sądowego wyroku, ma też i społeczeństwo. Wreszcie w każdym razie powinien to wiedzieć, określić i wskazać zarówno społeczeństwu jakoteż sędziemu i oskarżonemu — ustawodawca, a to, prócz przyczyn już przytoczonych, także jeszcze i dlatego, ażeby nie wprawić w kłopotliwe położenie przewodniczącego wobec sędziów przysięgłych.

I tu, w związku z sądem przysięgłych, nasuwają się dalsze *quaestiones diabolicae*. Wedle art. 413 K. P. K. co do okoliczno-

ści, uzasadniających zastosowanie surowszego (albo łagodniejszego) przepisu karnego, sąd zadaje przysięgłym osobne pytanie. (Ewentualny zarzut, że co do przestępstwa z art. 225 kodeks zawiera tylko jeden przepis karny, nie wytrzyma krytyki, gdyż odrębny „przepis" nie wymaga odrębnego zdania, owszem jedno zdanie, jeden §, jeden art. może mieścić w sobie kilka przepisów). Pytanie takie dotyczyć może tylko okoliczności faktycznych samego czynu. Kara śmierci jest nie tylko ostrzejszą od kary więzienia, lecz ponadto stanowi inny *rodzaj* kary (art. 37), a zarazem najcięższą postać kary. Zachodzi otóż bardzo poważna kwestja, czy w wypadku zabójstwa sąd może zastosować tę najcięższą karę bez uchwały sędziów przysięgłych, potwierdzającej faktyczne okoliczności, mogące stanowić uzasadnienie tej kary.

Czy jednak możliwe jest zadanie co do tych okoliczności osobnego pytania, skoro ustawa ich nie wymienia i nie określa? Redakcja art. 225, w części dotyczącej kary, stwarza taki stan rzeczy, że sędziowie przysięgli, potwierdzając winę w sprawie o zabójstwo, nie tylko nie wiedzą, jaki *wymiar* kary, lecz nawet, jaki *rodzaj* kary pociągnie za sobą ich „tak", w szczególności, czy nie spowoduje wyroku śmierci.

Taki stan zatrważa z dwóch przyczyn. Pierwsza to ta, że od wymiaru kary z wyroku sądu przysięgłych K. P. K. nie daje żadnego środka prawnego. Nie mniej ważna i druga przyczyna. Bo jeślibyśmy nawet pominęli wszystkie rozważania co do potrzeby osobnych pytań warunkujących wymiar kary śmierci, więc jeślibyśmy przyjęli, że sąd może orzec karę śmierci, chociaż osobnego pytania co do tej kary, jako wyższej, nie zadano albo nie potwierdzono, to w takim właśnie wypadku ci przysięgli, którzy uważają winę w kierunku zabójstwa za udowodnioną, lecz równocześnie są zdania, że za dane zabójstwo sprawiedliwą będzie tylko kara więzienia, w obawie, że sąd może (i to bezapelacyjnie i bezkasacyjnie!) orzec karę śmierci, znajdą się w ciężkiej kolizji ze swojem sumieniem i, wbrew przekonaniu i objektywnie niewątpliwej winie oskarżonego, powiedzą raczej „nie", co znowu wyrządzić może ciężką ujmę samej idei wymiaru sprawiedliwości i sprowadzić go na manowce.

V. Wśród kar kryminalnych wprowadza kodeks *karę śmierci*. Jak żadna ustawa, tak i ten kodeks, nie daje definicji śmierci, nie określa jej istoty, nie podaje jej celu, widocznie znowuż pozostawiając to wszystko prokuratorom i sędziom. Nie podaje nawet, co o tem mówi Bóg, którego obrazę uznaje za ciężkie przestępstwo. (*Ecclesia abhorret sanguinem*, a Bóg — nie?). Ale „wprowadza" śmierć jako „karę". Podczas gdy już po wojnie światowej, za przykładem Austrji (3/IV. 1919)[3]) jedno państwo za drugiem (Danja, Szwecja, ostatnio, w lecie br. Hiszpanja)

---

[3]) „Nicht eine einzige Stimme erhob sich zugunsten der Todesstrafe. Auch die Presse machte nicht viel Aufsehen davon. Die Todesstrafe wurde sozusagen intramuran hingerichtet". (**F. Kadecka,** Neuerungen auf dem Gebiete des Strafrechts, D. Str. R. Z., 1919, str. 155).

w trybie ustawodawczym znoszą tę ostatnią pozostałość formy zemsty, będącą raczej wyznaniem bezcelowości kary a więc jej negacją — kodeks wprowadza karę śmierci.

A jednak zdaje się nie ulegać najmniejszej wątpliwości, że „kara“ śmierci nawet jako środek odstraszenia zbankrutowała, i to nie tylko w walce z bandytyzmem w Anglji w 18. w., nie tylko w czasie wojny światowej, która splamiła sądy wszystkich wojujących państw tysiącami „justicmordów“, i nie tylko we współczesnej Ameryce, lecz także u nas, pomyślana w „wyjątkowej“ ustawie, w t. zw. „marcówce“[4]) jako rzekomo „wyjątkowo“ skuteczny środek wytępienia nadużyć służbowych oficerów i urzędników. Kiedy otóż we wszystkich krajach świata toczy się coraz ostrzejsza walka z instytucją kary śmierci; kiedy w walce tej, na pomoc wzrastającemu humanitaryzmowi oraz religijnym i etycznym uczuciom śpieszy nauka, zwłaszcza medycyna i psychologja, i gdy nauka o hormonach lada chwila rzuci doctoribus juris na stół dowody tego, że zabójstwo to tylko sprawa fizjologicznych różnic u sprawcy w porównaniu z normalnymi ludźmi, — nowy kodeks wprowadza karę śmierci.

Jeśli wziąć na wzgląd przyjęty przez *Ferri*'ego podział przestępstw, to kodeks zagraża karą śmierci tylko jedno *„delitto naturale“*, t. j. rozmyślne zabójstwo, a natomiast aż 4 *„delitti legali“*, a mianowicie dwie „zbrodnie stanu“ z art. 93 § 1, i 94 § 1, udział w działaniach wojennych przeciw Rz. P. P. oraz partyzantkę. Nie od rzeczy będzie przypomnieć, że, w bardzo blizkiem sąsiedztwie czasu i miejsca, projekt italskiego kodeksu karnego (1925) przewiduje za przestępstwa polityczne jako „przestępstwa z przekonania“ tylko *„custodiam honestam“*, a słynny *Enrico Ferri*, idąc może za przykładem francuskiego pisarza Ad. *Francka* (Philosophie du droit pénale), zaproponował za te czyny nie kryminalną karę lecz tylko „sankcję“ banicji.

Nie godzi się też pominąć faktu, że większość uczestników londyńskiego kongresu międzynarodowego 1925 r., zwołanego w sprawie więziennictwa i prawa karnego, wypowiedziała się za zniesieniem kary śmierci wogóle. A co się specjalnie tyczy *przestępstw politycznych*, to w ślad za Celestynem *Appelhofem* (1854) i Lombrozo, cała szkoła niemieckich autorów (Froebel, Rotteck, Pfenninger, Georgi i in.), wskazując na odrębny cha-

---

[4]) Nader piękne i bardzo trafne myśli wypowiedział o tej ustawie mec. **Szurlej** w jednej z swych mów obrończych: „Ukradniesz coś za 10.000 — śmierć! Stworzono ustawodawstwo wyjątkowe, którego na szczęście i na nasz wstyd nikt na świecie nie naśladował. Stworzono ustawę wyjątkową i stracono nie tych, co byli najwinniejsi, lecz tych najniezręczniejszych, tych, którym przypadek nie sprzyjał. Ale wkrótce potem okazało się, że nic się przez to nie polepszyło, że dalej tak samo życie ekonomiczne szło, że nic nie wytępiono i zmieniono to ustawodawstwo...“ — Po „marcówce“ zadziwić musi każdego gwałtowne i wprost niezrozumiałe, w porównaniu z karami za inne przestępstwa, obniżenie kary za kradzież, oszustwo, sprzeniewierzenie, nawet w urzędzie, w nowym kodeksie, który tutaj jako maximum kary wyznacza 5 lat więzienia!

rakter politycznych przestępstw i odmienne motywy działania, wysuwa postulat łagodniejszego traktowania tych przestępstw, niektórzy zaś z wymienionych autorów wręcz odmawiają tym czynom istoty zbrodni[5]).

VI. Zatrzymawszy się na chwilę na przestępstwach politycznych w ogólności, nie możemy pominąć myśli, które nasuwają się przy czytaniu kodeksowych dyspozycji, które dotyczą przestępstw politycznych, nie zagrożonych karą śmierci.

A więc patrząc na karę w świetle trafnej myśli *Iheringa:* „Der Tarif der Strafe ist der Wertmesser der sozialen Güter", należy wskazać jako na swoiste zjawisko, na sankcję art. 125 § 2, równą sankcji art. 172.

Co do art. 152 zachodzi wedle zdania prof. Makarewicza pytanie, czy ten przepis kodeksu chroni tylko naród polski, a więc tylko $^{2}/_{3}$ obywateli Państwa Polskiego, czy też wyraz „*Naród*" należy rozumieć w tem znaczeniu, w jakiem przyjmuje go Konstytucja z r. 1921. Prof. Makarewicz wypowiedział się, zresztą bez słowa motywacji, za tą drugą interpretacją, lecz zdanie jego pozostaje nadal jako *thema probandi.* Gdyby jednak nawet pojęcia „Naród" w art. 152 i w Konstytucji rzeczywiście miały się pokrywać, to art. 152 nie dawałby żadnej ochrony innym narodowościom Polski, prócz polskiej, gdyż w Konstytucji słowo to „Naród" ma znaczenie czysto abstrakcyjne; w myśl wiadomej doktryny politycznej, słowo to stanowi tam nie syntezę, lecz fikcję syntezy.

Nie da zatem art. 152 ochrony mniejszościom narodowym nawet w tym wypadku, gdyby temu słowu „Naród" nadać znaczenie syntetyczne, a więc przyjąć, że obejmuje ono całą ludność, wszystkie narodowości Państwa, bo wówczas przedmiotem występku z art. 152 mógłby być jedynie tylko ogół tych narodowości (co praktycznie byłoby trudnem do pomyślenia), a nie jakaś oddzielna narodowa mniejszość, bo pewna indywidualnie oznaczona jednostka narodowa stanowi inne odrębne pojęcie, pojęcie innego rodzaju, innej kategorji, a abstrakcyjne pojęcie „Naród" nie jest indentyczne z pojęciem jakielkolwiek jednej narodowości.

Biorąc rzecz praktycznie, zapytamy: Jeżeli **A** zelży polskich obywateli litwinów, niemców lub żydów, czy **A** zelżył „Naród" w rozumieniu tego słowa przyjętem przez Konstytucję? — Nie, bo litwini, niemcy, żydzi i t. d. nie stanowią przedmiotu obrazy z art. 152. A gdy w kodeksie brak innego, dalszego przepisu, któryby stanowił sankcję karną za lżenie poszczególnych innych,

---

5) **Fröbel** (System der sozialen Politik, Mannheim, 1847, str. 274): „Gefangene Angehörige einer aufständischen Partei sind Gefangene nach Völkerrecht, nicht nach Staats- und Strafrecht, denn, um es kurz zu sagen: Hochverrat und überhaupt politisches Verbrechen gibt es nicht". Podobne myśli u **Rotteka** i **Pfenningera**: „Die Angriffe auf die staatliche Ordnung sind in Wahrheit gar keine Verbrechen oder überhaupt Verletzungen der Rechtsordnung, sondern lediglich Akte der Notwehr gegen die Gewalt, die sogenannten politischen Verbrecher lediglich Besiegte, gegen welche eine Strafe nicht am Platze ist".

prócz polskiej, narodowości lub za podburzanie do nienawiści przeciw nim, jak to przewidywał § 302 austr. kod. kar. lub art. 129 b. ros. kod. kar., — to trudno nie przyznać, że w tej kwestji nowy kodeks karny stanowi znamienny wyjątek.

Jeszcze poważniejsze myśli budzi art. 104, zwłaszcza § 1 tegoż — przedewszystkiem przez brak wymogu publiczności[6]), następnie przez obojętność motywu działania i obojętność prawdziwości „rozpowszechnianych wiadomości", przez rażącą nieścisłość w określeniu sposobu i brak określenia miejsca działania (front, przyfrontowy rejon, tył?), wreszcie przez niezrozumialość słów „w okresie grożącej wojny". Braki te mogą się w praktyce okazać bardzo przykremi, zwłaszcza, że w sprawach o czyny, które można podciągnąć pod ten art., stroną zainteresowaną z natury rzeczy będzie rząd, i to stroną, która sama, często subjektywnie, acz z reguły ostatecznie, rozstrzygać będzie pytanie, czy działanie nastąpiło „w okresie grożącej wojny" oraz czy inkryminowane wiadomości „mogły" osłabić ducha obronnego[7]). Rząd zaś, jak słusznie zauważa Bertrand *Russell*, to z reguły nieliczna grupa jednostek, ze swoistą ambicją i z impulsami ludzi wyposażonych we władzę — ludzi, którzy t. zw. opinję publiczną uważają za część składową swojej siły i władzy, którą też w upatrzonej chwili przetwarzają, odpowiednio do swych celów, w zwykłą, wiadomą psychologję tłumu.

Pominąwszy obawę, że przez wspomniane nieścisłości określeń artykuł 104, podobnie jak ongiś § o obrazie majestatu, będzie aż nadto często dawał sposobność do partyjnych i osobistych porachunków oraz do rozniecenia politycznej zaciekłości i nienawiści, trudno się wyzbyć uczucia niepokoju, że może on wypaczyć pojęcie rozumnego, szlachetnego, prawdziwego patrjotyzmu.

Ale i wola mas, wola narodu, nie zawsze bywa równoznaczną z dobrem narodu, które często widzą właśnie tylko jednostki. Czy byłoby słusznem, gdyby za to, że umieją je dojrzeć i wskazać prawdę, poniosły one hańbiącą karę?

---

[6]) Art. 104 używa bardzo elastycznego wyrazu „rozpowszechnia". Prof. **Makarewicz** w komentarzu do tego art. wyraża zapatrywanie, że „nie jest rozpowszechnianiem podawanie z ust do ust, choćby większej ilości osób po kolei, rozpowszechnianiem jest jednak: przemawianie w publicznem miejscu wobec większej ilości osób, wydawanie, sprzedaż lub rozdawanie bezpłatne odpowiednich publikacji, ulotek, wydań nadzwyczajnych dziennika i t. p., rozlepianie afiszów, choćby ręcznie sporządzonych (pismo maszynowe i tp.)". Ktoby się zgodził z taką interpretacją, byłby w kłopocie z odpowiedzią na pytanie, jak tłumaczyć słowa **„rozpowszechnia publicznie"**, użyte w art. 109.

[7]) „My mamy aeroplany, nieprzyjaciel ich nie posiada!" Czy taka wiadomość „może" wzmocnić i podnieść ducha obrony, czy osłabić go? Jaki sędzia podejmie się rozstrzygnięcia tego pytania, niezależnie od tego, czy wiadomość będzie prawdziwą czy fałszywą?! To samo pytanie powstaje także co do wiadomości, będącej przeciwieństwem pierwszej: „my nie posiadamy aeroplanów, wróg ma je!". Wiadomość o znikomych siłach nieprzyjaciela „może" (może...) osłabić ducha, bo może „może" spowodować obojętność w przygotowaniach i zbrojeniach własnych, ale ducha obronnego mogą tak samo dobrze i osłabić wiadomości o znacznych siłach wroga, bo może mogłyby osłabić wiarę w zwycięstwo nad nim.

W przededniu wojny Anglji z Burami sir Wiliam Butler wyraził powątpiewanie, czy uda się z 60.000 armją w ciągu 3 miesięcy odnieść zwycięstwo nad republiką Burów. Dano mu dymisję. Pokazało się, że wojna przeciągnęła się na całe lata, a naród począł zwracać się z ciężkiemi obwinieniami przeciw byłym entuzjastom tej wojny. Czy byłoby słusznem wtrącić Butlera do więzienia? — Z początkiem światowej wojny sąd paryski skazał na 6 miesięcy więzienia przekupkę, która, słuchając przemówienia agenta wojennej propagandy, na tegoż słowa: do 3 miesięcy zwyciężymy „boszów" i podyktujemy pokój w Berlinie, — zawołała: „dałby Bóg, by do 3 lat skończyła się ta wojna!". — Austrjackiego generała Auffenberga oskarżono o zdradę główną za to, że przyjacielowi posłał z manewrów widokówkę z wiadomością, którą przedtem można było wyczytać w gazetach!...

VII. „Die Übersteigerung eines Prinzips pflegt das Prinzip und seine Reiter zu entwerten"— pisał gdzieś Herman *Kesten*. Kodeks nie daje definicji żadnego przestępstwa, ale daje za to definicję *usiłowania*, biorąc przykład z § 8 austr. kod. karn.— z tą jednak ogromną różnicą, że uznaje za usiłowanie nie działanie, *prowadzące* (objektywnie!) do rzeczywistego wykonania przestępstwa, lecz każde działanie, skierowane (subjektywnie!) ku urzeczywistnieniu zamiaru.

Dając taką formułkę karygodności usiłowania, kodeks zrealizował teorję skrajnych subjektywistów i taką samą karę, jak za czyn dokonany, zagraża też każde usiłowanie, a więc i usiłowanie *nieudolne* czy to przez wzgląd na przedmiot czy ze względu na sposób działania i na użyty środek.

Jest to teorja nowa i obca. Nowa, bo do niedawna w nauce i ustawodawstwie panowała stara, umiarkowana zasada, wyrażona przez rzymian nader trafnie krótkiem i jasnem zdaniem: „*in delictis maxime voluntas spectanda est*", — „*maxime*" a więc głównie i przedewszystkiem *voluntas*, lecz bynajmniej nie *sola voluntas*. Teorja skrajnie subjektywistyczna jest też obcą, jeżeli można się tak wyrazić, psychicznej konstytucji wielu narodów, zwłaszcza słowian, których jasny, daleki od wszelkiej scholastyki, umysł i subtelne sumienie, nigdy nie zgodzą się z tem np. ażeby skazać na więzienie w wymiarze do 5 lat za przestępstwo z art. 228 parę narzeczonych, którzy z wzajemnej namowy postanowili umrzeć śmiercią samobójczą i podają jedno drugiemu truciznę, która okazuje się... *oleum ricini*.

Zasługuje na uwagę, że autorowie jugosłow. proj. kod. karn., który w kwestji usiłowania również przyjął teorję subjektywistyczną, zaznaczyli wyraźnie w motywach, że usiłowanie może być takiego rodzaju, że żadnym sposobem nie da się usprawiedliwić zastosowanie kary przewidzianej za przestępstwo dokonane. W kwestji tej już się wypowiedzieli[8]), a wiele jeszcze mieliby

[8]) „Nie wolno zapominać, że bynajmniej nie jest obojętną ani dla wymiaru spr., ani dla sumienia społecz., ani dla pokrzywdzonego sama ilość zła i cierpienia, wyrządzonego w świecie przez przestępcze działanie, które przy

do powiedzenia, nie tylko prawnicy, lecz także i to przedewszystkiem psychologowie, ci ostatni o psychicznem nasileniu i natężeniu woli w różnych stadjach, od początku usiłowania aż do zakończenia wykonania czynu.

Realizując z jednej strony zasadę subjektywistyczną do ostatnich granic tam, gdzie idzie o złą wolę, kodeks równocześnie łamie tę zasadę tam, gdzie skutek nastąpił niezależnie od woli, od zamiaru sprawcy (art. 240 i in.).

Wszystkie zastrzeżenia co do usiłowania należy odnieść także i do podżegania i pomocy do przestępstwa, którą kodeks karze taką samą karą jak usiłowanie, a więc faktycznie tak samo jak przestępstwo dokonane. Nie każde podżeganie wywołuje w psychice drugiej jednostki nastrój koniecznie potrzebny czy też wystarczający do spełnienia przestępstwa. Różnica w nasileniu, psychicznej energji, różnica w powstaniu i sile rozwoju impulsów, w obmyśleniu czynu, w dojrzewaniu woli i obmyśleniu sposobów wykonania, zarówno jak różnica w stopniu, w jakim wola obejmuje skutki czynu i t. d., — wszystkie te różnice mogą być w praktyce u podżegacza z jednej strony i u sprawcy z drugiej strony (w przeważnej większości praktycznych wypadków zazwyczaj też bywają), tak znaczne, że samo znaczenie, sama doniosłość tych różnic, sam ich stopień może postawić znak zapytania nad sprawiedliwością, nad słusznością samej zasady zrównania kary za namowę, chociażby nawet skuteczną, z karą za spełnienie przestępnego działania.

Wedle kodeksu działanie, jak słusznie zauważa prof. Makarewicz, nie potrzebuje być początkiem wykonania, aby być usiłowaniem. Dodamy, że nie potrzebuje ono być wogóle działaniem, które mogłoby *prowadzić* do wykonania, jak tego żądał § 8 austr. kod. Wystarcza, jeżeli sprawca błędnie myślał, że ono może być *zdatnem* do wykonania. Co więcej, chociaż do karalności, nawet wedle teorji skrajnych subjektywistów, konieczne jest usiłowanie *(co najmniej usiłowanie)*, to kodeks idzie jeszcze dalej, bo wprowadza z pełną świadomością odpowiedzialność karną nawet za same *czynności przygotowawcze* (art. 98, b., 179, 188, 218, 260 kod.). W tych wypadkach kodeks operuje t. zw. świadomie niesłusznemi konstrukcjami. Prof. Makarewicz usprawiedliwia to w następujący, zgoła nie przekonywający sposób: „Kodeks, idąc po linji *rozwoju* prawa karnego jak najbardziej *naprzód* w kierunku ustalenia *sprawiedliwych* podstaw odpłaty za *dokonane* czy *usiłowane (?)* przestępstwa, jest świadom tego, iż przy przestępstwach szczególnie niebezpiecznych należy sięg-

---

usiłowaniu zawsze jest mniejsze, aniżeli przy dokonaniu. Zresztą, czyż jest możliwem, nawet ze stanowiska subjektywnego rzecz biorąc, by usiłowanie równało się dokonaniu? Przeciwnie, jestem zdania, że bardzo często do spełnienia nie dochodzi właśnie z tego powodu, że wola przestępcy nie osiąga tego stopnia energji, jakiego wymagałoby dokonanie przestępstwa. Z tego powodu uważam za słuszną łagodniejszą karalność usiłowania w porównaniu ze spełnieniem" (prof. M. Czubinskij, Reforma karn. pr. i post. w Jugosławji, 1923).

nąć nawet do arsenału środków *dawniejszych*, teoretycznie biorąc *przestarzałych*, i skutkiem tego w zasadzie *nieodpowiednich*" (Kom., str. 34).

VIII. Co do kar, to kodeksowa skala, djapazon kar zarówno, jak granice limitacyjne kar, za poszczególne przestępstwa są nadmiernie szerokie. Los oskarżonego, jego życie i wolność w znacznie większym stopniu, aniżeli w innych kodeksach, uzależnione są od dobrej woli sędziego, od jego uczuć, od jego poglądu na karę śmierci, na cel, istotę i znaczenie tej kary, od jego sympatji dla tej lub innej teorji albo kierunku kryminologji, od pojmowania swego powołania i zadania, oraz od licznych innych czynników i momentów — częstokroć tak zakonspirowanych, że ustalenie ich bywa bez porównania trudniejsze, aniżeli ustalenie samego faktu dokonania czynu.

Ale i sam wymiar kary jest niepomiernie surowy. Kiedy np. za słowną zniewagę osoby urzędowej austr. ust. kar. przewiduje areszt od 3 dni do 1 miesiąca, to polski kod. kar. nakłada więzienie albo areszt do 2 lat, zaś za czynną zniewagę (w austr. ust. areszt do 6 mies.) — więzienie do 5 lat! Przestępstw, zagrożonych karą śmierci zna kodeks pięć — zagrożonych dożywotniem więzieniem osiem, — zagrożonych więzieniem do 10 lat — dwadzieściasiedem! Nadzwyczajne złagodzenie co do przestępstw politycznych wogóle nie istnieje, co do innych tylko w wypadkach wyraźnie przewidzianych ustawą.

W rzadkich wypadkach kodeks nie podaje dolnej granicy kar, tylko górną (więzienie do lat...), i w tych wypadkach sędzia ma możność dać wyraz swej łagodności, jednakowoż co do przestępstw cięższych, w szczególności znowuż prawie co do wszystkich politycznych, określa minimum kary (...więzienia na czas nie krótszy od lat...), pozbawiając sędziego możności zejścia poniżej tej dolnej granicy.

*

„Eine Standardmarke für Rechtsgefühl gibt es bis nun nicht" — pisał głęboki Franciszek Klein. Niema też jakiegoś pewnego, objektywnego miernika dla ustawodawcy karnego. Istnieją tylko pewne pomocnicze momenty, jak przeszłość, przykład sąsiadów, poznanie, jeżeli można się tak wyrazić, psychicznej konstytucjologji swego narodu, oraz dar intuicyjnego wyczuwania prawa, sprawiedliwości i słuszności. Doniosłe znaczenie ma też czas z jego ogólnemi i specjalnemi stosunkami i nastrojami, oraz sposób tworzenia, droga powstawania ustaw.

Inaczej wyglądają ustawy, tworzone przy czynnej współpracy narodu, t. zn. jego przedstawicieli, inne znów oblicze, inną treść mają ustawy, rodzące się w gabinetach ministerjalnych, — inne, gdy powstają w epoce dominujących nastrojów humanitarnych, inne wreszcie, gdy w czasie ich wydania przeważają tendencje do uszczuplania praw jednostki, praw oskarżonego i, co zazwyczaj za tem idzie, do ograniczania praw sędziego. W każdym jednak razie — głównym, bo z reguły ostatnim terapeutą

w stosunku do przestępstwa i przestępcy, bywa nie tyle ustawodawca, ile raczej sędzia. Tę wielką prawdę dawno zrozumiały narody i wyraziły je w mądrem powiedzeniu: „Nie obawiaj się ustaw — bój się sędziów!“.

Czekamy, co odpowiedzą nasi sędziowie — co o nowym kodeksie powie społeczeństwo.

Adw. Dr. ZYGMUNT FENICHEL
(Kraków.)

Pojęcie i funkcje stosunku ubezpieczeniowego.

I. Ubezpieczenia społeczne stanowią w całokształcie istniejącego porządku prawnego szczególny układ norm prawnych.

Tradycyjnie, dla ułatwienia orjentacji, dzielimy dziś ogół norm prawnych na prywatne i publiczne, jakkolwiek rozdział i odgraniczenie prawa prywatnego od publicznego, tak zw. „actio finiorum regundorum“, nie jest łatwe. Przeprowadzają je teoretycy zapomocą rozmaitych kryterjów. W pracy mej p. t. „Polskie Prawo urzędnicze a prawo pracowników najemnych“, ogłoszonej w kwartalniku „Praca i opieka społeczna“, przyjąłem jako kryterjum zasadnicze możliwość regulowania danej kwestji umową względnie uregulowania jej ustawą.

Jeśli strony mogą dany stosunek prawny regulować umową, wówczas mamy do czynienia z prawem prywatnem, jeśli zaś dany stosunek regulowany jest ustawą, mamy do czynienia z prawem publicznem. Najtrudniej, rzecz prosta, określić te normy prawne, które zawierają zarówno przepisy dyspozytywne, jak i normy bezwzględnie obowiązujące (jus cogens). Dość powiedzieć, że w nauce prawa robotniczego istnieje dotąd nierozstrzygnięty spór, czy prawo to zaliczyć należy do prawa prywatnego, czy też publicznego. — W pracy mej „Zarys polskiego prawa robotniczego“ (str. 24) stanąłem na stanowisku, że dwa działy tego prawa, a mianowicie prawo ochronne i ustrojowe, należą do prawa publicznego, inne zaś (umowne) do prawa prywatnego.

Podobnie w innych dziedzinach prawnych — „pogranicznych“ — spotykamy się z temi trudnościami.

Pomijam pogląd szkoły normatywnej *Kelsena*, wedle której podział norm prawnych na prywatne i publiczne wobec jedności norm jest nieuzasadniony. Cały nasz bowiem system prawny jest „nastawiony“ na ten podział i dlatego również w pracy niniejszej stosować go musimy.

Pewne dziedziny prawne nie nastręczają żadnych trudności. Są to mianowicie „krańcowe działy prawa“. Do tych należą np. prawo handlowe, cywilne, wekslowe, co do których nie mamy żadnych wątpliwości, że należą one do prawa prywatnego. Również na przeciwległym krańcu niema żadnej wątpliwości, co do

działów prawa takich, jak np. prawo konstytucyjne, administracyjne, skarbowe, karne.

Podobnie bez jakichkolwiek wahań zaliczyć możemy prawo ubezpieczeń społecznych do prawa publicznego. Roszczenia bowiem ubezpieczeniowe opierają się na prawie publicznem, a nie na umowie prywatnej. Ciężary, nakładane na ubezpieczonych i pracodawców, są ciężarami publicznemi, zbliżonemi do podatków. Wymiar następuje tu z urzędu, a składki ściąga się przymusowo w drodze sądowej lub administracyjnej.

Niektóre ustawy ubezpieczeniowe wyrażają nawet zasadę „jus publicum privatorum pactis mutari nequit". I tak np. wedle § 44 ust. austr. o ubezp. od wypadków, zakład nie może w umowie wykluczyć lub odmiennie uregulować na swoją korzyść postanowień ustawy, a postanowienia umowne, sprzeciwiające się temu zakazowi nie mają skutku prawnego. Również wedle art. 132 rozp. Prez. Rzeczp. o ubezp. prac. um. zrzeczenie się uprawnień, wynikających z tego rozp. jest nieważne, jak również nieważne są normy, zmierzające do ograniczenia tych uprawnień na niekorzyść pracowników.

Normy prawa ubezpieczeń społecznych zaliczamy do prawa robotniczego, względnie prawa pracy, w szerszem tego słowa znaczeniu (patrz mój „Zarys prawa ubezpieczeń społecznych", str. 41).

II. We wszystkich działach prawa spotykamy się z pojęciem stosunku prawnego. Przez stosunek prawny rozumiemy stosunek regulowany przez prawo objektywne dwóch lub więcej osób do siebie lub osób do rzeczy. (*Ehrenzweig:* „Allgemeiner Teil", str. 120). Jest to najogólniejsza definicja stosunku prawnego. Podobnie definiuje pojęcie to prof. *Zoll* w dziele swem „Prawo cywilne" (Tom I. str. 121), określając go następująco: „Węzły jakie łączą ludzi nawzajem lub z przedmiotami ich władzy, nazywamy stosunkami. Jeśli prawo w znaczeniu przedmiotowem urządza te stosunki, mianowicie łączy z niemi prawa w znaczeniu podmiotowem i obowiązki innych, odpowiadające tym prawom, wówczas mówimy o stosunkach prawnych".

Poszczególne dziedziny prawne posługują się dla swych celów pojęciem „stosunku prawnego". Jest to jak gdyby punkt centralny, około którego nauka stara się zjednoczyć cały odnośny dział prawa. Tak np. prawo obligatoryjne opiera się na pojęciu stosunku obowiązkowego. Rozumiemy przez to stosunek między dwiema osobami, z których jedna, tj. wierzyciel, może żądać od drugiej, t. j. dłużnika świadczenia (p. *Oertman:* „Allgemeine Lehre", str. 107). Również prawo procesowe starano się zbudować na pojęciu stosunku prawnego, t. zw. stosunku procesowego. Pierwszy *Bülow*, a za nim *Kahl*, ugruntowali naukę o stosunku procesowym, uważając proces cywilny za stosunek prawno-publiczny. Co do istoty tego stosunku panują w nauce procesu rozmaite poglądy. I tak np. *Hellwig*, uważa proces cywilny jako stosunek prawny między stronami, a sądem, *Kohler* zaś jako sto-

sunek tylko między stronami. Obecnie przyjęty jest powszechnie pogląd, że jest to *trójstronny* stosunek między powodem, pozwanym a sądem. Są wprawdzie niektórzy teoretycy, jak np. *Goldschmidt* („Zivilprozessrecht", str. 4), którzy zarzucają pojęcie stosunku procesowego jako zbyteczne, ale pogląd ten nie wydaje się uzasadniony; jest on zresztą odosobniony.

Również prawo robotnicze posługuje się dla swych celów pojęciem stosunku prawnego zwanego tu „stosunkiem pracy". Pojęcie „stosunku pracy" odróżnić należy od „umowy o pracę". Obowiązujące w Polsce prawo robotnicze posługuje się przeważnie pojęciem umowy o pracę, jakkolwiek pojęcie stosunku pracy nie jest mu obce. Już same tytuły głównych przepisów z dziedziny prawa robotniczego, a mianowicie oba rozp. Prez. z 16. III. 1928 r. świadczą o treści tychże rozporządzeń. (O umowie o pracę robotników i pracowników umysłowych). Również ust. z 18. XII. 1919 *o czasie pracy* stosuje się do osób zatrudnionych na podstawie *umowy o pracę*. Także ustawa o *urlopach z* 16/V. 1922, odnosi się do pracowników zatrudnionych na podstawie *umowy o pracę*. Podobnie rozp. Prez. Rzeczp. z 18/V. 1927, reguluje kaucję składaną przez pracownika w związku z *umową o pracę*. Jedynie rozp. o *sądach pracy* przewiduje w art. 1., że sądy pracy powołane są do rozstrzygania spraw cywilno-spornych, wynikających ze stosunku pracy. Jednak już wedle art. 2 tegoż rozp. właściwość rzeczowa sądu pracy określona jest w ten sposób, że obejmuje ona spory, wynikające z umowy o pracę, a nie ze stosunku pracy.

Widzimy zatem, że prawie całe polskie prawo robotnicze opiera się na pojęciu umowy o pracę. Z zaliczenia zaś prawa ubezpieczeń społecznych do prawa robotniczego, wynika jako konsekwencja to, że prawo ubezpieczeń społecznych winno się posługiwać temi samemi pojęciami, co prawo robotnicze.

Czy prawo ubezpieczeń społecznych polskie posługuje się pojęciem umowy o pracę?

Wedle art. 3. ust. o ubezp. na wypadek choroby z 19/V. 1920 r. obowiązkowi ubezpieczenia podlegają wszystkie osoby bez różnicy płci, zatrudnione na podstawie stosunku roboczego lub służbowego. Wedle art. 1. ust. z 18/VII. 1924 (Dz. Ust. 58/32) o zabezpieczeniu na wypadek bezrobocia obowiązkowi temu podlegają robotnicy pozostający w stosunku najmu pracy, w przedsiębiorstwach w art. tym wyliczonych.

Inaczej reguluje znów tę sprawę ust. austr. z 28/VII. 1887 o ubezpieczeniu od wypadków, obowiązująca w b. zab. austr. i ros. Wedle § 1 tejże ust. podlegają temu ubezp. robotnicy i urzędnicy zatrudnieni w przedsiębiorstwach w ustawie wyliczonych. Za powyższą ustawą austr. poszło też rozp. Prez. Rzeczp. o ubezp. pracowników umysłowych z 24/XI. 1927 (Dz. Ust. 106), art. 2, wedle którego podlegają ubezpieczeniu pracownicy umysłowi zatrudnieni u innych osób, o ile odpowiadają dalszym warunkom w rozp. tem przewidzianym.

Z powyższego przeglądu ustawodawstwa polskiego okazuje się, że kryterja podstawowe ustaw polskich ubezpieczeniowych nie są identyczne. Dwie bowiem ustawy opierają się na pojęciu stosunku roboczego, względnie służbowego lub pojęciu najmu pracy, inne zaś opierają się na pojęciu zatrudnienia. Żadna z ustaw ubezpieczeniowych nie bierze za kryterjum podstawowe umowy o pracę. Tę różnolitość w terminologji stara się usunąć projekt ustawy o ubezpieczeniu społecznem z 2. marca 1932, (Druk sejmowy Nr. 29), wedle którego (art. 2) obowiązkowi ubezpieczenia podlegają wszystkie osoby bez różnicy płci i wieku pozostające w *stosunku pracy* (roboczym lub służbowym).

Widzimy zatem, że projekt ust. o ubezpieczeniu społecznem opiera się na pojęciu stosunku pracy, podczas gdy prawo robotnicze opiera się na pojęciu umowy o pracę.

Jakiż jest stosunek obu tych pojęć do siebie?

W swym „Zarysie polskiego prawa robotniczego" (str. 51) określiłem stosunek pracy jako ogół stosunków pracownika do pracodawcy, niekoniecznie wynikłych z umowy o pracę. Analogicznie określa też *Hueck-Nipperdey* w pracy „Lehrbuch des Arbeitsrechtes" (str. 98), uważając pojęcie stosunku pracy za obszerniejsze niż pojęcie umowy o pracę.

Jak wyżej widzieliśmy, cały szereg gałęzi prawa posługuje się pojęciem stosunku prawnego i w poszczególnych dziedzinach prawnych spotykamy się z pojęciem stosunku prawnego właściwym dla danej dziedziny. Około tego to pojęcia próbuje sięześrodkować całą odnośną gałąź prawa.

III. Skoro zatem prawo ubezpieczeń społecznych stanowi pewien swoisty układ norm prawnych, to spytać należy, czy także w tej dziedzinie nie należy się posługiwać pojęciem stosunku prawnego, które tu nazwać możemy „stosunkiem ubezpieczeniowym". Nauka prawa ubezpieczeń społecznych nie wiele zajmowała się dotąd tem pojęciem, jakkolwiek ono ułatwić nam może orjentację w całym materjale prawnym. Przed omówieniem istoty stosunku ubezpieczeniowego, przytoczyć muszę definicję pojęcia ubezpieczeń społecznych, gdyż później będę się na definicję tę powoływał.

Przez ubezpieczenia społeczne rozumiem system prawny nadający pracownikowi, w razie zajścia wypadku ubezpieczeniowego, prawo żądania świadczeń od organizacji prawno-publicznej, mającej osobowość prawną, samorządnie zorganizowanej i wyposażonej we władzę publiczną, a której członkami przymusowymi są odnośni pracownicy.

Cóż to więc jest stosunek ubezpieczeniowy? — Przez stosunek ten rozumiemy stosunek prawny, który polega na prawach i obowiązkach pracowników i pracodawców względem zakładów ubezp. społ. i tychże względem pracowników i pracodawców, oraz na zobowiązaniach i uprawnieniach pracowników i pracodawców między sobą. Widzimy zatem, że występują w tym stosunku prawnym trzy osoby t. j. pracodawca, pracownik oraz Za-

kład Ubezpieczeń. Z definicji tej widzimy dalej, że mamy tutaj trzy stosunki prawne:

1) prawa pracownika względem Zakładu Ubezpieczeń,

2) prawa Zakładu Ubezpieczeń względem pracodawcy i pracownika — i

3) prawa i obowiązki pracownika i pracodawcy względem siebie nawzajem.

Ad 1) Głównem uprawnieniem pracownika względem Zakładu jest prawo żądania świadczenia w razie zajścia wypadku ubezpieczeniowego. Jest to t. zw. *prawo podmiotowe publiczne.* Tą możnością *żądania* świadczenia różni się ubezpieczenie społeczne od jałmużny. Pracownik może, w razie odmowy wypłaty świadczenia przez Zakład, dochodzić go w drodze prawnej. Nie używam tu wyrażenia „w drodze sądowej", gdyż w sprawach ubezpieczeniowych sądy powszechne rzadko są właściwe, a przeważnie właściwe są władze administracyjne, względnie sądy administracyjne.

Kiedyż powstaje prawo do żądania świadczenia, a tem samem, kiedy zawiązuje się stosunek ubezpieczeniowy? — Teoretycznie sprawę należy ująć w ten sposób, że prawo to powstaje z chwilą zajścia wypadku ubezpieczeniowego. Teoretycznie obojętnem być winno tak zgłoszenie pracownika przez pracodawcę do Zakładu ubezpieczeń, jak również zapłata składek, wreszcie przyczyna powstania wypadku.

W ustawodawstwie pozytywnem nie wszędzie jednak kwestja ta jest w ten sposób unormowana. Wedle art. 10 ust. o Kasach Chorych obowiązkowo ubezpieczeni stają się członkami kasy od dnia rozpoczęcia zatrudnienia, uzasadniającego członkostwo (art. 3), z wyjątkiem niestale zatrudnionych, którzy stają się członkami z chwilą wpisania ich na listę ubezpieczonych. Stosunek ubezpieczeniowy powstaje tu zatem z dniem rozpoczęcia zatrudnienia bez względu na zgłoszenie pracownika przez pracodawcę i bez względu na zapłatę składek przez pracodawcę.

Na słusznem stanął stanowisku Sąd Najwyższy (Ruch prawn. i ekon. 2/31 Rw. 113/21), przyjąwszy, że niezgłoszenie pracownika nie pozbawia go praw do żądania świadczenia od Kasy Chorych. Również w zabezpieczeniu od bezrobocia, niezgłoszenie pracownika przez pracodawcę nie powoduje żadnych ujemnych skutków dla robotnika, „gdyż przez sam fakt pozostawania w stosunku najmu pracy stają się robotnicy ubezpieczeni" (patrz: Ustawa o ubezpieczeniu na wypadek bezrobocia pod redakcją Wojnarowskiego, str. 131). — Dalej wedle wyjaśnienia dyrekcji F. B. z 14/V. 1925 prawo do otrzymania świadczeń z Funduszu Bezrobocia we wypadku bezrobocia, nie jest uzależnione od opłacania określonej ilości składek i bezrobotny uprawniony jest do pobierania świadczeń na ogólnych zasadach, chociażby zakład pracy, w którym był zatrudniony, obowiązku płacenia za niego składek na rzecz Funduszu Bezrobocia nie wykonał. Również w ubezpieczeniu od wypadków wedle ust. austr.

jest pracownik na podstawie samego faktu zatrudnienia w danem przedsiębiorstwie ubezpieczony.

Inaczej nieco przedstawia się sprawa w ubezpieczeniu pracowników umysłowych, z uwagi na to, że ubezpieczenia te wymagają większego kapitału, a nadto dotyczą mniejszej ilości osób. I tak wedle art. 7. rozp. Prez. Rzeczp. z 24/XI. 1927 o ubezpieczeniu pracowników umysłowych, obowiązek ubezpieczenia rozpoczyna się od 1. dnia tego miesiąca kalendarzowego, w którym pracownik objął zajęcie, uzasadniające ten obowiązek. Jednakże świadczenia uzależnione są od przebycia t. zw. „okresu wyczekiwania" (art. 16). Nadto wedle art. 106. składki płatne są za każdy miesiąc kalendarzowy z dołu w ciągu pierwszych 10 dni, a pracodawca obowiązany jest wysyłać w tym terminie wykazy osób, zatrudnionych w poprzednim miesiącu kalendarzowym, podlegających obowiązkowi ubezpieczenia, oraz obliczenie należnych składek.

Wedle art. 111. tegoż rozp. decyduje przy zaliczeniu miesięcy składkowych zgłoszenie pracownika we właściwym czasie, a obojętną jest przy tem rzeczą, czy składki zostały za ten okres ściągnięte. W razie nieuskutecznienia zgłoszenia we właściwym czasie zalicza się miesiące składkowe od 1. dnia miesiąca kalendarzowego, w którym nastąpiło zgłoszenie, również bez względu na to, czy składki za okres po zgłoszeniu zostały ściągnięte.

Z powyższego przeglądu pozytywnego ustawodawstwa polskiego okazuje się, że istotnem jest dla prawa żądania świadczeń i dla ubezpieczenia sam fakt zatrudnienia, a fakt zgłoszenia ma jedynie znaczenie przy ubezpieczeniu pracowników umysłowych. Fakt zapłaty składek nie jest w żadnem ubezpieczeniu brany w rachubę, jeśli tylko pracownik podlega ubezpieczeniu, względnie ubezp. prac. umysł. został należycie zgłoszony.

Zakłady udzielają świadczeń zwyczajnie bez względu na to, czy dany wypadek ubezpieczeniowy nastąpił z powodu niedbalstwa lub też nieuwagi pracownika. Jedynie co do rozmyślności wywołania wypadku ubezpieczeniowego przewidują ustawy wyjątki. I tak wedle art. 27 ust. o Kasach Chorych można odmówić częściowo lub w całości zasiłków pieniężnych członkom, którzy wywołali chorobę umyślnie, lub przez udział z własnej winy w bójkach i czynach gwałtu, albo też narazili Kasę na szkody przez czyny, karane prawnie.

Również wedle § 6 ust. austr. o ubezpieczeniu od wypadków uszkodzony nie ma prawa do wynagrodzenia szkody, jeśli zdarzenie powodujące szkodę spowodował sam rozmyślnie lub przy popełnieniu jakiejś zbrodni, stwierdzonej w postępowaniu sądowo-karnem.

Pojęcie rozmyślności znane jest również, jakkolwiek w innem nieco znaczeniu, ustawie o zabezpieczeniu od bezrobocia oraz ubezpieczeniu pracowników umysł. W tych ubezpieczeniach chodzi o rozmyślne wywołanie stanu bezrobocia, w którym to

wypadku zakład ubezp. nie jest obowiązany do świadczeń.

Dlatego to wedle art. 4, lit. d. ust. o zabezpieczeniu od bezrobocia, wykluczeni są prawa do świadczeń ubezpieczeniowych pracownicy, pozostający bez pracy, na skutek okoliczności powstałych z winy robotnika, które w myśl przepisów powodują natychmiastowe wydalenie z pracy, do czasu zgłoszenia przez robotnika nowego wypadku utraty pracy. Analogicznie przewiduje też art. 1. rozp. o ubezp. prac. umysł., definiując pojęcie utraty zajęcia wskutek własnej winy. W każdym razie rozmyślność spowodowania wypadku ubezpieczeniowego, we wszystkich ustawach identycznie jest traktowana, gdyż we wszystkich tych wypadkach Zakład ubezp. nie jest obowiązany do świadczeń.

Prawu pracownika żądania świadczenia od Zakładu ubezpieczeniowego, odpowiada po stronie Zakładu obowiązek świadczenia. Zakład ubezpieczeń jest dłużnikiem pracownika, który występuje jako wierzyciel. Słusznie podkreśla prof. *Lutz Richter* w swej znakomitej pracy „Sozialversicherungsrecht" (str. 177): „Beide Teile sind Parteien eines Schuldverhältnisses. Dieses ist öffentlich-rechtlicher Art". Każdy stosunek prawny, a więc także stosunek ubezpieczeniowy powstaje, zmienia się i gaśnie. Jako przykład zmiany stosunku ubezpieczeniowego przytoczyć można art. 50. rozp. Prez. Rzeczp. o ubezp. prac. umysł., regulujący wstrzymanie świadczeń z powodu braku pracy.

Powstaniu stosunku ubezpieczeniowego odpowiada jego zgaśnięcie. We wypadkach, gdy stosunek ubezpieczeniowy powstaje z chwilą rozpoczęcia zatrudnienia, jak np. przy ubezpieczeniu od choroby, gaśnie on też z chwilą ustania tegoż stosunku służbowego (art. 13). Słusznie zaznacza N. T. A. we wyroku L. rej. 6664/29, z 27/III. 1931, że art. 13 ust. o Kasach Chorych nie mówi o rozwiązaniu stosunku służbowego, a utratę charakteru członka opiera na faktycznem ustaniu stosunku służbowego. Samo rozwiązanie umowy niema tu znaczenia, podobnie jak przy zawiązaniu stosunku ubezpieczeniowego, nie ma tego znaczenia zawarcie umowy.

Inaczej przedstawiało się zgaśnięcie stosunku ubezpieczeniowego wedle ust. o zabezpieczeniu od bezrobocia. Tu bowiem stosunek ubezpieczeniowy trwa poza czas trwania umowy o pracę, gdyż wypadek ubezpieczeniowy powstaje dopiero z chwilą utraty pracy. Stosunek ten ustawał aż do ust. z 17/III. 1932, o ile wedle art. 2. ust. z 1924 pracownik w ciągu jednego miesiąca po rozwiązaniu stosunku najmu pracy nie zgłosił swego prawa do świadczeń w państwowym urzędzie pośrednictwa pracy. Obecnie ustawa ograniczenia tego nie zawiera.

Również w ubezpieczeniu pracowników umysłowych prawo do zasiłku z powodu braku pracy, rozpoczyna się, wedle art. 47, od dnia utraty zajęcia, o ile zgłoszenie tego roszczenia nastąpiło w sposób przepisany w ciągu miesiąca od dnia utraty zajęcia, w przeciwnym zaś razie od pierwszego dnia tego miesiąca kalendarzowego.

Przy ubezpieczeniu od wypadków wedle ust. austr. § 34 osoby, żądające odszkodowania, dla których nie ustalono go z urzędu, winny zgłosić je przed upływem roku od wypadku w zakładzie ubezpieczenia, a to pod rygorem utraty tego prawa. Wedle wyroku S. N. 2046/29 (Ruch praw. i ek. 1/31), jeśli ani pracodawca ani pracownik nie zgłosili wypadku do zakładu, obaj ponoszą winę i szkodę należy w tym wypadku podzielić.

Z przedstawionego stanu rzeczy okazuje się, że jedynie pracownik ma prawo do Zakładu, że natomiast pracodawca niema do tego zakładu żadnych praw. Nie może on w szczególności żądać, aby zakład wypłacił świadczenia pracownikowi. Przez żądanie rozumiem możność dochodzenia tego prawa w drodze prawnej. Pracodawca ma wobec zakładu jedynie obowiązki, a niema żadnych praw bezpośrednich. Widzimy tu zatem tę ciekawą figurę prawną, że są obowiązki prawno-publiczne bez odpowiadających im praw.

Ad 2) Jakie prawa ma zakład ubezpieczeń do pracodawcy? — I tu znów zaznaczyć należy, że wobec pracownika Zakład nie ma żadnych praw, lecz ma jedynie bezpośrednie wobec pracodawcy prawa, którym znowu odpowiadają obowiązki tegoż. Nie znaczy to jednak, że pracownik niema żadnych pośrednich obowiązków wobec zakładu, gdyż przecież płaci częściowo składki ubezpieczeniowe i przyczynia się do utrzymania tej instytucji. Podkreślić jednak należy, że *bezpośrednich* obowiązków wobec zakładu pracownik nie ma.

Odnośnie obowiązków pracodawców wobec zakładu przyjmujemy dwa *główne* obowiązki, a mianowicie obowiązek zgłoszenia pracownika i obowiązek zapłaty składki. Obowiązek ten w poszczególnych ustawach jest odrębnie uregulowany (w art. 15 o Kasach Chorych, art. 6. rozp. prac. um., § 18. ubezp. od wyp.).

Obok zgłoszenia pracownika, względnie obok obowiązku zgłoszenia wypadku (§ 34 ust. austr. ubezp. od wyp.) mają pracodawcy wobec zakładu jeszcze inne obowiązki. I tak np. wedle § 29 ust. od wyp. o każdym wypadku zaszłym w przedsiębiorstwie, wskutek którego osoby zatrudnione poniosły śmierć lub uszkodzenie ciała, należy zawiadomić zakład w czasie oznaczonym w ustawie. Wedle art. 29 ust. z 1924 (Dz. Ust. 58/32) o zabezpieczeniu od bezrobocia obowiązany jest zakład pracy, z którym robotnik ubiegający się o zasiłek rozwiązał stosunek najmu pracy na żądanie robotnika, wydać mu w ciągu 24 godzin zaświadczenie o czasie trwania stosunku pracy, o dniu rozwiązania tego stosunku i wysokości płacy. (Szczegóły tych obowiązków możemy tutaj pominąć).

Poza obowiązkiem zgłoszenia pracownika, drugim głównym obowiązkiem pracodawcy jest zapłata składki. Ustawodawca nadaje pracodawcy prawo potrącenia pracownikowi części składki w ustawie określonej. Z prawa tego, jak z każdego prawa, może pracodawca czynić użytek lub nie. I tak wedle art. 52, ust. 2 o ubezp. od choroby, składki za ubezpieczonych winni wnosić pra-

codawcy na swój koszt, a potrącić mogą część składki, przypadającej na pracownika, przy wypłacie z należnego za odnośny okres czasu zarobku. Wedle art. 7. ust. z 1924 (Dz. Ust. 58/32) o zabezpieczeniu na wypadek bezrobocia, pracodawca potrąca 0.5% przy wypłacie zarobków robotniczych, a 1.5% dopłaca z własnych funduszów (inaczej u robotników sezonowych). Część składki, przypadająca na robotnika, nie potrącona przy wypłacie z jakiejkolwiek przyczyny, nie może już być potrącona przy następnej wypłacie. Również wedle art. 105 ubezp. prac. umysł. pracodawca ma potrącić pracownikowi część składki, na niego przypadającą, a potrącenie może być wykonane tylko za dwa okresy płatnicze wstecz, niepotrącone zaś w tym terminie składki pokrywa całkowicie pracodawca z własnych funduszów. Przy ubezp. od wyp. z ustawy austr., całą składkę płacą pracodawcy, dlatego kwestja przez nas tu omawiana nie jest aktualna.

Na straży odprowadzenia składki potrąconej przez pracodawcę stoi art. 96 ust. o Kasach Chorych, który przewiduje specjalny przypadek przywłaszczenia. Również wedle art. 34 ust. z 1924, pracodawca uchylający się od obowiązku zgłoszenia robotników podlegających ubezpieczeniu, jest karany.

Prócz powyższych przepisów zawartych w ustawach ubezpieczeniowych, które regulują problem stosunku pracownika do pracodawcy, z punktu widzenia prawno-publicznego, jest stosunek ten uregulowany również prawno-prywatnie, a mianowicie art. 38 rozp. Prez. Rzeczp. o umowie o pracę robotników i art. 21 o umowie o pracę pracowników umysłowych. Przepisy te upoważniają pracodawcę do potrącania opłat publicznych w granicach upoważnienia pracodawcy do ich potrącenia (vide mój „Zarys prawa rob.“, str. 150).

Ustawodawstwo pozytywne polskie przewiduje ponadto inne, nieistotne jednak obowiązki pracodawcy. I tak wedle art. 18 ust. o ubezp. od choroby, właściciel domu ma obowiązek komunikowania Kasie szczegółów dotyczących służby domowej i stróżów w ciągu dni trzech po zajęciu przez nich lokalu. — (Treść art. 29 ust. o zabezpieczeniu od bezrobocia była już wyżej podana).

Wedle art. 114 rozp. o ubezp. prac. umysł. na żądanie władz i urzędów państwowych oraz zakładu ubezpieczeń obowiązani są pracodawcy, ubezpieczeni i członkowie ich rodzin udzielać wszelkich pisemnych wyjaśnień co do okoliczności, mających znaczenie dla stosunku ubezpieczeniowego, względnie dla oceny uprawnień do świadczeń ubezpieczeniowych.

Wedle § 18 ust. austr. o ubezp. od wypadków, przedsiębiorcy mają obowiązek zgłosić do zakładu ubezpieczenia każde istniejące przedsiębiorstwo, podlegające obowiązkowi ubezpieczenia. Dalej wedle § 19 tejże ust. obowiązany jest przedsiębiorca donieść zakładowi w ciągu 8 dni o każdej zmianie, dotyczącej przedmiotu lub rodzaju przedsiębiorstwa, mogącej mieć wpływ na obowiązek ubezpieczenia, dla zaliczenia go do kategorji nie-

bezpieczeństwa lub klasy niebezpieczeństwa danej kategorji. Wkońcu wedle § 23 zakładowi przysługuje prawo zlecenia swemu delegatowi zbadania na miejscu zapisków przedsiębiorstwa, potrzebnych do stwierdzenia poborów osób ubezpieczonych, a przedsiębiorcy obowiązani są przedłożyć tymże delegatom powyższe zapiski do wglądu.

Dalszych obowiązków pracodawcy, wynikających ze stosunku ubezpieczeniowego nie podaję, gdyż chodziło mi o naszkicowanie jedynie istotnych praw i obowiązków, wynikających z tego stosunku.

Spytać wreszcie należy jeszcze, czy i jakie roszczenia ma zakład do pracodawcy z powodu wypełnienia świadczenia, t. j. wypłaty świadczenia pracownikowi?

Zgodnie z istotą ubezpieczeń zakład nie może z tego tytułu mieć żadnych roszczeń, skoro pracodawca dlatego płaci składki, aby w razie zajścia wypadku ubezpieczeniowego wolny był od jakiejkolwiek odpowiedzialności. Na tem właśnie polega charakter publiczno-prawny ubezpieczeń społecznych w odróżnieniu od prywatnej odpowiedzialności. Zasada ta konsekwentnie przeprowadzoną jest w ubezp. od choroby. Tu bowiem zakład nie ma do pracodawcy żadnych roszczeń.

Inaczej nieco przedstawia się sprawa wedle § 45 austr. ust. ubezp. od wyp. Przedsiębiorca bowiem obowiązany jest wynagrodzić zakładowi ubezp. wszelkie straty wynikłe z powodu zapłaty odszkodowań udzielonych przez zakład, jeżeli wypadek spowodował przedsiębiorca, lub — o ile był niezdolny do działań prawnych — jego zastępca prawny, rozmyślnie lub skutkiem grubego zawinienia.

Wedle art. 122 rozp. o ubezp. prac. um., roszczenie o odszkodowanie przeciw osobom trzecim, przysługujące uprawnionym do świadczeń zakładu wskutek zajścia niezdolności do wykonywania zawodu lub śmierci ubezpieczonego, przechodzi na zakład do wysokości należnych od niego świadczeń lub ich wartości skapitalizowanych. Jak słusznie podkreśla p. *Wengierow* (Przegląd ub. społ. 10/31) art. 122 przewiduje cesję ustawową, której uprawniony nie może się zrzec, gdyż z ustawy przeszła ona na zakład.

Ad 3) Na koniec omówić należy stosunek pracodawcy do pracownika w stosunku ubezpieczeniowym.

Interesują tu nas przedewszystkiem konsekwencje prywatno-prawne, wynikające w obrębie tego stosunku z niewypełnienia przez pracodawcę obowiązków ustawowych. Z istoty otóż ubezpieczeń społecznych, jako instytucji wprowadzonej w interesie klasy pracującej, winno wynikać, że niewypełnienie przez pracodawcę obowiązków ustawą na niego nałożonych, a w szczególności obowiązku zgłoszenia, względnie zapłaty składek, nie może pociągać dla pracownika żadnych niekorzystnych skutków. Rzeczywiście w ten sposób sprawa ta jest przeprowadzona w ubezpieczeniu od choroby i bezrobocia, gdzie obojętnym jest fakt nie-

zgłoszenia przez pracodawcę, jak również obojętnym jest fakt niezapłaty składek. Jest to bowiem kwestja stosunku zakładu do pracodawcy, która nie dotyka praw pracownika do zakładu. Pracownik jest w tych wypadkach na podstawie samej ustawy ubezpieczony i świadczenia z zakładu winien otrzymać, o ile odpowiada to przepisom ustawy, a to bez względu na zgłoszenie lub zapłatę składek. Pracownik niema w tych wypadkach do pracodawcy żadnego roszczenia, czy to z powodu niezgłoszenia go, czy to z powodu niezapłaty składki. Natomiast zakład może nałożyć grzywnę na pracodawcę, względnie ściągnąć składkę w drodze przymusowej.

Również rozp. ubezp. prac. um. sprawę tę podobnie reguluje, odróżniając jednakże w art. 111 wypadki uskutecznienia zgłoszenia w czasie właściwym od niezgłoszenia, przyczem zapłata składek, względnie ściągnięcie tych składek od pracodawcy, jest obojętna.

Jednakże wedle art. 112 ust. 1 miesiące, poprzedzające okres podlegający w myśl art. 111 zaliczeniu do ubezpieczenia, uważane będą za miesiące składkowe w miarę rzeczywistego wpłacenia przypadających za nie składek ubezpieczeniowych. Konsekwencje prawno-prywatne niewypełnienia przez pracodawcę obowiązków ustawowych reguluje art. 112 ust. 3, wedle którego pracodawca odpowiedzialny jest materjalnie za szkody pracownikowi względnie jego rodzinie wyrządzone, przez zaniedbanie przepisanych rozporządzeniem zgłoszeń.

Pracownik nie ma zatem przy tem ubezpieczeniu roszczeń do zakładu, jak to ma miejsce przy ubezp. od choroby, lecz do pracodawcy, co jest dla pracownika niedogodne.

Rozwój dziejowy pójdzie prawdopodobnie w tym kierunku, aby nadać pracownikowi prawa tylko wobec zakładu, a nie wobec pracodawcy. W obecnych czasach jest to specjalnie ważne, gdy tak często spotykamy upadłości w dziedzinie przemysłu i handlu.

W ubezpieczeniu od wypadków wedle ust. austr. pracownik ma roszczenie zasadniczo do zakładu. Może jednak dochodzić roszczenia odszkodowawczego wobec pracodawcy, o ile tenże zaniedbał obowiązku z § 34. Wreszcie wedle § 46 tejże ust. ubezpieczony lub rodzina po nim pozostała, wtedy tylko mają prawo żądania odszkodowania od przedsiębiorcy, jeśli wypadek spowodowany został rozmyślnie przez osoby wymienione w § 45 ust. 1 i 2. W tym razie pretensja ogranicza się do kwoty, o jaką ta pretensja przewyższa odszkodowanie należne uprawnionemu wedle obowiązujących przepisów prawnych.

IV. Następstwem stosunku ubezpieczeniowego i odmiennych jego kilku kierunków, jest również odmienny sposób dochodzenia roszczeń. Roszczenia ze stosunku pracodawcy do pracownika, względnie pracownika do pracodawcy, jako prawno-prywatne, należą do sądów zwyczajnych, względnie do sądu pracy. Natomiast roszczenia ze stosunku pracownika do Zakładu

o świadczenie, jako prawno=publiczne, dochodzone być mogą tylko w drodze prawno=publicznej, a to przed władzami, lub są=dami administracyjnemi.

Ideałem, do którego orzecznictwo w sprawach ubezpiecze=niowych winno w Polsce dążyć — jest: a) by ono było jednolite w całej Polsce — b) by orzekał czynnik, mający zagwarantowaną niezawisłość sędziowską — c) aby orzekano w kolegjach na pod=stawie przeprowadzonej rozprawy przy współudziale czynnika o=bywatelskiego i by przewidziane były co najmniej dwie instancje. Obowiązujące jednak w Polsce postępowanie w sprawach ubez=pieczeniowych jest niejednolite i dalekie od powyższego ideału.

Szczegółowo nie omawiam tutaj sposobu dochodzenia tych roszczeń ubezp., gdyż chodziło mi tylko o podkreślenie, że skoro dany stosunek jest prawno=publiczny, to spory wynikające z tego stosunku muszą być inaczej przeprowadzone, aniżeli spory prawno=prywatne.

Z przedstawionego stanu rzeczy wynika, że pojęcie stosunku ubezpieczeniowego, jako pojęcie naukowe, jest dla nauki prawa ubezpieczeniowego bardzo potrzebne. Umożliwia ono bowiem wyprowadzenie i zrozumienie funkcyj tego stosunku, jakoteż jednolite ujęcie całego prawa tego, jako kompleksu praw i obo=wiązków osób w tym stosunku udział biorących, oraz umożliwia nam orjentację w odnośnym labiryncie przepisów, a nadto wy=jaśnia sposób dochodzenia roszczeń przed odrębnemi władzami lub sądami administracyjnemi.

Dr. JAN KORZONEK
Sędzia S. Apel. (Kraków)

Uwagi o projekcie prawa o zobowiązaniach.

(Ciąg dalszy)*)

Co się tyczy *osób, biorących udział w wykonaniu zobowią=zań*, to w myśl art. 219 i 220 proj. dłużnik nie jest obowiązany swiadczyć osobiście, wyjąwszy gdy tego wymaga umowa albo natura świadczenia. Natomiast w myśl art. 221 i 222 proj. zapłata długu nastąpić winna zasadniczo do rąk wierzyciela lub jego peł=nomocnika do odbioru, wyjąwszy gdy natura interesu pozwala świadczyć także do rąk innej osoby. Nieważną jest zapłata, do=konana do rąk wierzyciela niezdolnego do odebrania, jako też do rąk osoby nieumocowanej do odbioru, chyba że później nastą=piło jej potwierdzenie przez osobę uprawnioną, albo też zapłata została obróconą na korzyść wierzyciela. Zapłata, dokonana w dobrej wierze do rąk następcy prawnego wierzyciela, pozo=

*) Części poprzednie zob. w Nrach 6, 7, 8—9 i 10 z r. b.

staje ważną, choćby później następstwo prawne zostało unieważnione lub ograniczone.

W myśl art. 223 proj. wierzyciel nie jest obowiązany przyjąć świadczenia częściowego, jeżeli cały dług jest wymagalny. Jednorazowe lub nawet kilkakrotne przyjęcie części długu wymagalnego, nie pozbawia go prawa żądania niezwłocznej zapłaty reszty długu, jeśli tylko wyraźnie nie zgodził się na zwłokę lub na raty. — Tego ostatniego przepisu nie można uznać za uzasadniony, bo jeżeli zasadniczo oświadczyć można wolę nietylko wyraźnie, lecz także *per facta concludentia* (art. 39 proj.), to i w tym wypadku powinno się pozostawić ocenie sądu, czy w konkretnym przypadku takie przyjmowanie przez wierzyciela długu częściami, nie mieści w sobie jego zgody dorozumianej na spłatę ratalną. Chyba, że znów chodzi o przywilej dla wierzyciela...

Przepis art. 224 proj., że „wierzyciel nie może być zmuszony do przyjęcia, a dłużnik do świadczenia czego innego, niż to wynika z treści zobowiązania“ oraz, że „to samo dotyczy sposobu i miejsca wykonania zobowiązania“ jest niepotrzebny, skoro już w art. 202 proj. postanowiono, że „strony winny wykonywać zobowiązania zgodnie z ich treścią“.

Szereg przepisów szczególnych (art. 226—229) poświęca projekt wykonaniu zobowiązań, których przedmiotem jest świadczenie *rzeczy, oznaczonych tylko co do gatunku, oraz świadczenie sumy pieniężnej*. Co do pierwszych, to dłużnik obowiązany jest w braku ściślejszego określenia świadczyć rzeczy średniej jakości i dobroci. Przy zobowiązaniach, mających za przedmiot zapłatę sumy pieniężnej, może płacić w każdym gatunku monety, mającej obieg prawny w miejscu i w chwili zapłaty, a to według jej wartości nominalnej. To samo dotyczy pieniędzy papierowych i monety zdawkowej, o ile istnieje ustawowy obowiązek przyjmowania w nich zapłaty. Jeżeli zobowiązanie opiewa na zapłatę oznaczonego gatunku pieniędzy, to wierzyciel nie ma obowiązku przyjmować zapłaty w innym gatunku, chyba że umówiony nie znajduje się już w czasie płatności w obiegu, w którym to razie zapłata winna nastąpić w gatunku, który zastąpił wycofany z obiegu, a w razie wątpliwości w każdym gatunku pieniędzy, będącym w obiegu, a to według wartości wycofanego z obiegu gatunku pieniędzy. Zobowiązania, opiewające na pieniądze zagraniczne, można wykonać, płacąc pieniądzmi krajowemi według kursu giełdowego, a w jego braku według wartości rynkowej obcej waluty w chwili i miejscu zapłaty, chyba że zapłatę w obcej walucie wyraźnie zastrzeżono, a obieg jej w kraju nie jest zabroniony.

Art. 230—232 proj. zawierają szereg przepisów o t. zw. *zarachowaniu wypłat*. Według ustępu pierwszego art. 230 „dłużnik kilku długów, ma prawo oświadczyć przy zapłacie, który dług chce zaspokoić“. Redakcja tego przepisu jest wadliwa, bo autorom projektu chodziło z pewnością nie o prawo *oświadczenia*, lecz o prawo dłużnika *do dokonania* wiążącego wierzyciela *wy=*

boru, który z kilku długów chce wcześniej zaspokoić. Do oświad⸗czenia takiego lub innego dłużnik zawsze bowiem ma prawo, ale inna jest rzecz, czy to oświadczenie wiąże wierzyciela, czy wie⸗rzyciel musi się do niego zastosować.

Z tego, co przypada na rachunek pewnego długu, wierzyciel ma prawo zaspokoić najpierw zaległe koszty, odsetki i raty (art. 230 ustęp 2). Jeżeli dłużnik kilku długów nie oznaczył, na któ⸗ry z nich zapłata ma być zarachowana i przyjął pokwitowanie, w którem wierzyciel zarachował wypłatę na niektóre z tych dłu⸗gów, to dłużnik nie może już żądć zarachowania na inny dług, chyba, że wierzyciel dopuścił się podstępu (art. 231 proj.).

Według ustępu pierwszego art. 232 w braku oświadczenia co do zarachowania, wypłata powinna być zarachowana na dług wymagalny, a jeżeli długi są jednakowo wymagalne, na dług nie⸗zabezpieczony. Niejasnym jest przepis ustępu drugiego art. 232, postanawiający, że „gdy długi są tej samej natury, zarachowanie czyni się na dług najdawniejszy, a w jednakowych pod każdym względem warunkach, uskutecznia się stosunkowo". Niewiadomo bowiem, co rozumieć należy przez wyrażenie „długi tej samej na⸗tury", a mianowicie czy chodzi tu tylko o to, by długi były jedna⸗kowo wymagalne i jednakowo zabezpieczone, czy też także o in⸗ne właściwości długów, jak np. rozmaitość oprocentowania i t. p.

Przy *wykonaniu zobowiązań wzajemnych*, winny obie strony zasadniczo świadczyć równocześnie, chyba że co innego wynika z umowy lub natury zobowiązania. Każda ze stron ma prawo wstrzymać się ze swem świadczeniem aż do spełnienia lub przy⸗najmniej zabezpieczenia świadczenia strony przeciwnej (art. 233 proj.). Stosuje się to również i wtedy, gdy wskutek rozwiązania stosunku zobowiązaniowego strony mają sobie zwrócić wzajemne świadczenia (art. 237 proj.). Nawet ten, kto się zobowiązał do wcześniejszego świadczenia, może się z niem wstrzymać aż do spełnienia lub zabezpieczenia świadczenia wzajemnego, gdy jego spełnienie jest wątpliwe wobec złego stanu majątkowego drugiej strony, o którym kontrahent w czasie zawierania umowy nie wie⸗dział, ani z łatwością nie mógł się dowiedzieć (art. 234 proj.).

W myśl art. 235 proj. „niespełnienie przez jedną stronę świadczenia tylko w nieznacznej części nie uprawnia drugiej stro⸗ny do powstrzymania się od spełnienia świadczenia wzajemnego, chyba że takie powstrzymanie się jest dostatecznie usprawiedli⸗wione okolicznościami". Można mieć wątpliwości, czy zasada ta jest słuszną i czy niespełnienie przez jedną ze stron świadczenia choćby w nieznacznej części, nie powinno zasadniczo uprawniać drugiej strony do wstrzymania się ze spełnieniem *odpowiedniej* części świadczenia wzajemnego, o ile ono jest podzielne.

Prawo zatrzymania cudzej rzeczy przyznaje projekt w art. 236 jedynie dla zabezpieczenia poczynionych na rzecz wydatków koniecznych i pożytecznych. Nie przewiduje natomiast *zatrzyma⸗nia dla zabezpieczenia szkód przez rzecz zrządzonych*, jak to słusznie czyni § 471 austr. kod. cyw. (w brzmieniu § 52 now.

III.). Wyraźnie wykluczone jest zatrzymanie w przypadku, gdy obowiązek wydania cudzej rzeczy wynika z czynu niedozwolonego.

W myśl art. 238 proj. dłużnik ma prawo żądać od wierzyciela *pokwitowania*, że spełnił świadczenie, przyczem może też żądać, aby pokwitowanie to odpowiadało pewnej formie, o ile ma w tem interes, aby ta forma została zachowaną. Odmiennie, niż § 1426 austr. kod. cyw., nakłada projekt w braku odmiennej umowy koszty pokwitowania na dłużnika. To ostatnie postanowienie należy uznać za słuszne, o ile dłużnik żąda pokwitowania w pewnej szczególnej formie, której zachowanie powoduje specjalne koszty.

Trudno natomiast dopatrzeć się podstawy obciążenia dłużnika kosztami zwykłego pokwitowania, bo jeśli według art. 203 proj. dłużnik ponosić ma koszty wszelkich czynności, związanych ze spełnieniem świadczenia, to słusznem byłoby, aby wierzyciel poniósł koszty odbioru świadczenia, do których należą też i koszty pokwitowania. Oprócz wystawienia pokwitowania obowiązany jest wierzyciel w myśl art. 240 proj. zwrócić dłużnikowi dowody piśmienne zobowiązania, jeżeli takie istnieją. Odmowa jednego lub drugiego, nie uprawnia wprawdzie dłużnika do zaniechania świadczenia, ale daje mu prawo złożenia go na skład sądowy.

Wątpliwem jest znaczenie przepisu art. 240 in fine, według którego w *razie zagubienia lub zniszczenia dokumentu* dłużnik ma prawo żądać uwierzytelnionego oświadczenia wierzyciela, że dokument został zgubiony lub zniszczony. Oświadczenie takie z natury rzeczy będzie bowiem miało znaczenie jedynie w stosunku między wierzycielem a dłużnikiem, natomiast wobec osób trzecich nie będzie mógł dłużnik z niego zrobić użytku. Z tego względu racjonalniejszy jest przepis § 1428 austr. kod. cyw., dający w takim wypadku dłużnikowi prawo żądania, by wierzyciel postarał się o amortyzację dokumentu.

W związku z wydaniem pokwitowania i zwrotem dokumentów dłużnikowi wprowadza projekt szereg domniemań, jak n.p . domniemanie zapłaty w razie zwrotu dokumentu, domniemanie uiszczenia należności dodatkowych w razie pokwitowania pisemnego z odbioru kapitału i t. p. Niewłaściwie umieszczono wśród tych przepisów postanowienie ustępu drugiego art. 240, według którego „zaznaczenie przez wierzyciela na dokumencie, że świadczenie zostało spełnione częściowo lub zmniejszone, uzasadnia domniemanie, że dług w części został zapłacony, względnie że dłużnik został z reszty długu zwolniony“. — Bo przecież nie ma się tu do czynienia z wnioskowaniem z jednego faktu o prawdziwości drugiego, w czem właśnie leży istota domniemania, lecz z bezpośredniem stwierdzeniem zapłaty, względnie opuszczenia długu.

W art. 243—247 projektu mowa jest o *dokumentach na okaziciela*. Jako istotę zobowiązań, zaciągniętych w formie takich do-

kumentów, przyjmuje projekt obowiązek wystawcy do świadczenia za okazaniem i zwrotem dokumentu, przyczem jednak wolno złożyć świadczenie do depozytu sądowego, gdyby istniało uzasadnione przypuszczenie, że okaziciel dostał się bezprawnie w posiadanie dokumentu. Okazicielowi dokumentu przeciwstawić może wystawca tylko zarzuty, odnoszące się do autentyczności dokumentu, lub wynikające z jego treści i te, które mu służą przeciw osobie okaziciela.

Zbytecznem wśród przepisów o dokumentach na okaziciela jest postanowienie art. 244, według którego ten, kto wystawi dokument na okaziciela nieważny dlatego, że go wystawiono bez przepisanego zezwolenia właściwej władzy, odpowiada za wyrządzoną przez to szkodę. Treść tego postanowienia mieści się już bowiem w ogólnym przepisie art. 141 proj., w myśl którego każdy „kto rozmyślnie lub przez niedbalstwo wyrządził drugiemu szkodę, obowiązany jest do jej naprawienia".

Według art. 249 proj. „*wierzyciel dopuszcza się zwłoki*, gdy bez uzasadnionego powodu uchyla się od przyjęcia świadczenia rzeczywiście mu zaofiarowanego, gdy odmawia wykonania czynności, bez której świadczenie nie może być spełnionem, a dłużnik oświadczy gotowość spełnienia świadczenia, albo gdy wierzyciel oświadczy, że świadczenia dłużnika nie przyjmie". Zauważyć należy, że niepotrzebnie sili się projekt na tak wyczerpujące określenie, kiedy zachodzi zwłoka wierzyciela. Wystarczyło powiedzieć, że wtedy, gdy wierzyciel bez uzasadnionej przyczyny uchyla się od przyjęcia świadczenia. Wszelkie dalsze określenia mieszczą się już bowiem w tem pierwszem, a im bardziej będzie szczegółową ustawa, tem trudniej będzie pomieścić w jej ramach wszystkie te możliwości, jakich judykaturze życie dostarcza.

Zwłoka wierzyciela uprawnia dłużnika do złożenia przedmiotu świadczenia na skład sądowy, względnie w ręce wyznaczonego przez sąd dozorcy (art. 248 proj.), przez co dłużnik zostaje zwolniony z zobowiązania, a niebezpieczeństwo utraty lub uszkodzenia przedmiotu świadczenia przechodzi na wierzyciela (art. 252 proj.). Jeżeli dłużnik składu zaniechał, niebezpieczeństwo to spada na dopuszczającego się zwłoki wierzyciela tylko wtedy, gdy świadczona ma być rzecz co do tożsamości oznaczona, a zaginięcie lub pogorszenie jej nastąpi wskutek okoliczności, za które dłużnik nie odpowiada (art. 255 proj.). *O złożeniu przedmiotu na skład sądowy*, powinien dłużnik zawiadomić niezwłocznie wierzyciela (art. 250 proj.).

Zbytecznym wśród przepisów o zwłoce wierzyciela jest art. 254, według którego wierzyciel obowiązany jest wynagrodzić dłużnikowi szkodę, wyrządzoną przez zwłokę w przyjęciu świadczenia, bo to wynika już z art. 141 proj. (p. wyżej). Natomiast do przepisów proceduralnych należy postanowienie ustępu drugiego art. 251, według którego podjęcie przedmiotu, złożonego na skład, może nastąpić tylko z decyzji sądu po wezwaniu obu stron. — Zaznaczyć przytem wypada, że na określenie podjęcia

przedmiotu używa projekt niezbyt szczęśliwego i nie przyjętego w potocznej mowie wyrażenia „*podniesienie*“ przedmiotu świadczenia.

W myśl art. 256 proj. „dłużnik obowiązany jest *wynagrodzić wierzycielowi wszelką szkodę*, wynikłą z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, o ile nie udowodni, że niewykonanie jest skutkiem okoliczności, za które nie odpowiada“. Redakcja tego przepisu jest niejasna. Wynikałoby bowiem z niej, że dłużnik może się zwolnić od obowiązku odszkodowania za niewykonanie zobowiązania, przeprowadzając dowód, iż *niewykonanie* nastąpiło skutkiem okoliczności, za które nie odpowiada, natomiast nie może prowadzić dowodu na okoliczność, iż *nienależyte* wykonanie nastąpiło skutkiem takich okoliczności, w konsekwencji czego obowiązany jest wynagrodzić szkodę, wynikłą z nienależytego wykonania, choćby to nienależyte wykonanie spowodowane zostało okolicznościami, za które nie odpowiada. Odpowiedzialność dłużnika za nienależyte wykonanie zobowiązania byłaby zatem ostrzejszą, niż za całkowite jego niewykonanie, a chyba takie ujęcie kwestji nie może leżeć w intencji ustawy.

Trudno ją jednak ująć inaczej przy obecnem brzmieniu przepisów o skutkach niewykonania zobowiązań. Nie dają do tego podstawy w szczególności także przepisy art. 262 i 263 proj., traktujące o skutkach zwłoki. Wedle tych przepisów bowiem dłużnik, dopuszczający się zwłoki (t. j. niespełniający świadczenia w oznaczonym czasie, względnie w braku oznaczonego czasu w czasie odpowiednim po wezwaniu wierzyciela), odpowiada znów za szkodę, wywołaną zwłoką i ponosi niebezpieczeństwo zaginięcia lub pogorszenia przedmiotu, przyczem według brzmienia art. 263 uwolnić się może tylko od tego ostatniego niebezpieczeństwa, dowodząc, że zaginięcie lub pogorszenie nastąpiłoby także w razie spełnienia świadczenia w czasie właściwym. Natomiast brak zastrzeżenia, zwalniającego dłużnika od odpowiedzialności za szkodę wywołaną zwłoką na wypadek, gdyby zwłoka (będąca tylko szczególnym przypadkiem nienależytego wykonania zobowiązania) spowodowana została okolicznościami, za które dłużnik nie odpowiada.

Zwolnienie takie wynika wprawdzie z ogólnych przepisów o odszkodowaniu, uznających obowiązek wynagrodzenia tylko szkody zawinionej, ale właśnie stosowanie tych przepisów utrudnia art. 256 proj., skoro szczególnem postanowieniem uchyla odpowiedzialność za szkodę, spowodowaną niezawinionem *niewykonaniem* zobowiązań, natomiast nie uchyla tej odpowiedzialności tam, gdzie szkoda powstała tylko wskutek *nienależytego* (choć także bez winy) wykonania zobowiązania. Dlatego też przepis zdania końcowego art. 256 proj., zwalniający dłużnika od odszkodowania za niezawinione niewykonanie zobowiązania, należałoby albo wogóle usunąć, albo też rozciągnąć go także na nie-

należyte wykonanie zobowiązania. Inaczej bałamuci on tylko sprawę i nasuwa zbyteczne wątpliwości.

Wiele z pośród przepisów o *skutkach zwłoki dłużnika* jest wogóle niepotrzebnych. Do takich należy przedewszystkiem postanowienie ustępu pierwszego art. 257 proj., według którego dłużnik odpowiada nietylko za rozmyślne zaniechanie spełnienia swiadczenia, lecz także za brak przy jego spełnieniu staranności, wymaganej w uczciwym obrocie. Wszak to samo wyraża już ogólny przepis art. 141 proj., ustanawiający obowiązek wynagrodzenia szkody, zrządzonej nietylko rozmyślnie, lecz także przez niedbalstwo. — Obeszłoby się też bez przepisu ustępu drugiego art. 257, według którego umowne wykluczenie zgóry odpowiedzialności dłużnika za szkodę, jaką może wyrządzić wierzycielowi rozmyślnie, jest nieważne, bo przecież nieważność takiego zastrzeżenia wynika już z art. 64 i 65 proj., zakazujących umów przeciwnych dobrym obyczajom. — Niewiadomo dalej, poco osobny przepis art. 259 proj., że wynagrodzenie szkody, należne wierzycielowi, obejmuje poniesioną przezeń stratę i utracony zysk, skoro już w art. 165 postanowiono ogólnie, że „odszkodowanie obejmuje stratę, jaką poszkodowany poniósł i korzyść, której mógł się spodziewać, gdyby mu szkody nie wyrządzono". — Zbytecznie powtarza art. 263 proj., że dłużnik odpowiada za szkodę, wywołaną zwłoką, skoro zwłoka jest tylko szczególnym przypadkiem nienależytego wykonania zobowiązania, a już art. 256 nakłada na dłużnika obowiązek wynagrodzenia szkody, wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. — Niepotrzebny jest wreszcie przepis art. 271 proj., że w razie odstąpienia od umowy wzajemnej, strony winny sobie zwrócić wszystko, co otrzymały z mocy umowy, bo zasada w przepisie tym wyrażona zawarta jest już w art. 136 proj., według którego „można żądać zwrotu spełnionego świadczenia, gdy podstawa prawna świadczenia odpadnie".

W niektórych wypadkach zwłoki dłużnika, pozwala projekt wierzycielowi *zaspokoić się bez jego udziału*. Tak w szczególności ma się rzecz, gdy przedmiotem świadczenia jest wydanie rzeczy, oznaczonej tylko co do gatunku, w którym to razie wierzyciel może żądać odebrania od dłużnika rzeczy określonego gatunku, względnie, gdy to jest niemożliwe, upoważnienia do nabycia na koszt dłużnika rzeczy tego samego gatunku (art. 284 proj.). Wolno dalej wierzycielowi wykonać na koszt dłużnika czynność, co do wykonania której dłużnik jest w zwłoce, jak również usunąć na jego koszt wszystko, co dłużnik przedsięwziął wbrew zobowiązaniu się nieczynienia lub zaniechania czegoś (art. 265 proj.). We wszystkich tych przypadkach zachowuje wierzyciel nadto prawo do wynagrodzenia szkody.

O ile chodzi o *sposób oznaczenia odszkodowania* za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, to według art. 261 proj. oznaczyć je należy według cen miejsca i czasu wykonania, przyczem miarodajne są ceny rynkowe, a w razie złej

woli lub ciężkiego niedbalstwa dłużnika przyznać należy wierzycielowi także *pretium affectionis*. Szkodę, wynikłą ze zwłoki w wykonaniu zobowiązania pieniężnego, wynagradza się przez zapłatę umownych lub ustawowych odsetek od dnia zwłoki, przyczem należność odsetek nie jest zawisła od udowodnienia szkody i winy dłużnika (art. 266 proj.). Odsetek od odsetek zasadniczo liczyć nie można. Wyjątek stanowią przypadki, gdy odsetki zaskarżono albo w drodze umowy skapitalizowano zaległe już odsetki. Zgóry nie można więc umówić się o pobieranie odsetek od odsetek (art. 267 proj.).

Zbytecznie zaznacza ustęp drugi art. 267 proj., że zaległe świadczenia okresowe przynoszą odsetki za zwłokę tak samo, jak inne świadczenia pieniężne, bo to rozumie się samo przez się, skoro pod tym względem nie uczyniono dla świadczeń tych wyjątku. Na uwagę zasługuje natomiast postanowienie ustępu trzeciego art. 266, według którego obok odsetek zwłoki może sąd przyznać wierzycielowi na zasadach ogólnych dodatkowe odszkodowanie za zwłokę w wykonaniu zobowiązania pieniężnego. (Słusznie! — Przyp. Red.).

Szczególne *skutki* łączy projekt (w art. 268—271) *ze zwłoką w wykonaniu zobowiązań wzajemnych*. Mianowicie zwłoka jednej strony daje drugiej prawo wyboru albo żądać wykonania zobowiązania i odszkodowania za zwłokę, albo odstąpić od umowy. To prawo wyboru służy stronie bez względu na to, czy odstąpienie od umowy na wypadek zwłoki było zgóry umówione lub nie. Zachodzi jednak pewna różnica między obu przypadkami, a mianowicie ta, że jeżeli prawa odstąpienia od umowy nie zastrzeżono zgóry, to sąd może stronie będącej w zwłoce, która jednak zobowiązanie w znacznej części już wykonała, wyznaczyć dodatkowy termin do spełnienia świadczenia, chociaż druga strona oświadczyła, że od umowy odstępuje; prawa tego nie ma sąd w przypadku, gdy odstąpienie w razie zwłoki zastrzeżono zgóry. Jeżeli zobowiązanie wzajemne stało się niemożliwem do wykonania, wskutek okoliczności, za które strona zobowiązana odpowiada, to druga strona ma również wybór albo żądać odszkodowania za niewykonanie, albo odstąpić od umowy. Prawo odstąpienia służy jej także, gdy zobowiązanie tylko częściowo stało się niemożliwem do wykonania, o ile z natury zobowiązania wynika, że częściowe jego wykonanie nie ma dla strony uprawnionej znaczenia.

(Ciąg dalszy nastąpi.)

„Uprzedzenie" strony w dowodzie z jej przesłuchania.

Kodeks karny postanawia w art. 140, że kto, składając zeznanie, mające służyć za dowód dla sądu lub innej władzy, zeznaje nieprawdę lub zataja prawdę, popełnia karalny występek fałszywych zeznań, że jednakowoż

warunkiem odpowiedzialności karnej jest, by przyjmujący zeznanie *uprzedził* zeznającego o odpowiedzialności karnej, lub odebrał od niego przysięgę względnie zapewnienie, zastępujące przysięgę.

Wobec tego przepisu postępują obecnie niektórzy sędziowie w dowodzie z przesłuchania stron w ten sposób, że przystępując do przeprowadzenia tego dowodu, zaraz na wstępie uprzedzają zeznające strony o karalnej odpowiedzialności fałszywych zeznań, notując to uprzedzenie w protokole rozprawy, co zdaniem tych sędziów oznacza, że fałszywe zeznania strony — chociażby niezaprzysiężone — podpadają pod przepis art. 140. k. k.

Zapytać należy, czy takie postępowanie ze stronami w dowodzie z przesłuchania stron — jest uzasadnione.

Według § 371 austr. p. c. dowód z przesłuchania stron można zarządzić tylko wtedy, jeżeli przy pomocy innych środków dowodowych nie zdołano stwierdzić jakiejś istotnej okoliczności. Takie same stanowisko zajął polski k. p. c., który w art. 330 postanawia, że sąd może dowód z przesłuchania stron zarządzić, jeżeli *po wyczerpaniu* wszystkich środków dowodowych pozostały niewyjaśnione istotne fakty sporne.

Znaczy to, że dowód z przesłuchania stron jest ostatecznym i subsydjarnym, przez ustawę wcale nie faworyzowanym. Ustawa wychodzi bowiem z założenia, że zeznania stron z reguły nie mogą wzbudzić zaufania. Będąc zainteresowane w wygraniu sprawy, strony z natury rzeczy nie są zdolne do objektywnego przedstawienia faktów.

Dlatego też ustawodawstwo karne niezaprzysiężonych zeznań stron nie stawiało dotychczas pod sankcję karną.

Czyż to miałoby się zmienić na zasadzie obecnego kodeksu karnego? Gdyby tak było, to wobec tego co wyżej naprowadzono o objektywnej wartości zeznań stron, z reguły każdy spór cywilny miałby swój epilog w sądzie karnym. Strona przegrywająca spór na podstawie zeznań przeciwnika, co do których nastąpiło uprzedzenie z art. 140 k. k., będąc przekonaną o prawdziwości swoich zeznań, szukać będzie korektury orzeczenia cywilnego w sądzie karnym. A jeżeli niezaprzysiężone, ale „uprzedzone" zeznanie strony stać będzie w sprzeczności ze zeznaniami świadka, to sędzia cywilny znajdzie się wobec przestępstwa karalnego. Wielekroć będzie musiał po myśli § 191 austr. p. c. względnie art. 202 polskiego k. p. c. zawiesić postępowanie dla wyświetlenia tego przestępstwa przez sąd karny?

Znajdziemy się wobec sytuacji sprzecznej: według przepisów o postępowaniu cywilnem (§ 377 ust. 3 austr. p. c. oraz art. 336 polsk. kpc.) dopiero zaprzysiężenie zeznań przez stronę poddaje fałszywe zeznanie pod sankcję karną, a jednocześnie samo już „uprzedzenie" przez sędziego o skutkach nieprawdziwych zeznań może pod tę sankcję poddać i niezaprzysiężone zeznanie strony.

Ta sprzeczność jest jednak zdaniem mojem tylko pozorną.

Jakie bowiem czynności sędzia przedsięwziąć ma w sporze cywilnym, o tem *postanawia wyłącznie procedura cywilna*. Inne uprawnienia od tych, jakie sędziemu procedura wobec strony daje, sędziemu w sporze cywilnym nie przysługują, gdyż mogłyby one ukrócić *prawa* procesowe, jakie niewątpliwie procedura *stronom* przyznaje. Prawo procesowe jest bowiem prawem publicznem, ulegającem uzupełnieniom i zmianom jedynie i wyłącznie w drodze ustaw, a sędzia nie może w drodze analogji czy uzupełnień wyjść poza uprawnienia i obowiązki, przepisane prawem.

Z tego wynika, że o *treści* sędziowskiego pouczenia względnie „uprzedzenia" strony w dowodzie z jej przesłuchania, rozstrzyga wyłącznie ustawa o postępowaniu cywilnem. Znaczy to, że po myśli § 376 austr. p. c. ma sędzia przed przesłuchaniem strony bez przysięgi zwrócić jej uwagę na to, że może być wezwaną do złożenia przysięgi na stwierdzenie swych zeznań. Tak samo postanawia § 3 art. 330 polskiego k. p. c., że sąd przed przystąpieniem do przesłuchania ma uprzedzić strony, że powinny zeznawać prawdę i że stosownie do okoliczności może być nakazane stwierdzenie ich zeznań przysięgą.

— (Należy tu koniecznie zwrócić uwagę również na art. 336 kpc. i od-

różnić „uprzedzenie" z art. 330 § 3 od „uprzedzenia" z art. 336. Nietyle art. 330 § 3, ile raczej art. 336 w związku z art. 302 § 3 wskazuje n. zd. niezbicie na to, iż sędzia cywilny dopiero, gdy przesłuchał już strony bez przysięgi i powziął postanowienie przesłuchania jednej z nich pod przysięgą (art. 333), może ją „uprzedzić o karalności fałszywych zeznań pod przysięgą" (art. 336). Z tej osnowy przepisu należy a contrario wnosić o niekaralności zeznań strony bez przysięgi złożonych. Ta osnowa art. 336 dowodzi atoli zarazem, iż sędziemu cyw. nie wolno „uprzedzać" strony o karalności zeznań, zanim nie powziął postanowienia przesłuchania jej pod przysięgą, w szczególności więc nie może on takiego „uprzedzenia" wygłosić przed przystąpieniem do pospolitego (niezaprzysiężonego) przesłuchania obu stron, bo w takim razie uprzedzenie nakazane w art. 336 byłoby już zbędne.— Przyp. Red.)

Inne więc uprzedzenie strony, a w szczególności uprzedzenie po myśli § 2 art. 140 k. k. wychodzi poza proceduralne uprawnienia sędziego w sporze cywilnym, sprzeciwia się istocie środka dowodowego przesłuchania stron i jest niedopuszczalne, a w ślad zatem — zdaniem mojem — skutków karnych nie powoduje.

Adw. **Dr. Józef Wachmann** (Lwów).

Z orzecznictwa cywilnego.

68) **Wyjaśnienia Ministerstwa, upoważnionego ustawą do udzielania obowiązujących wyjaśnień w zakresie danej ustawy, nie mają mocy wiążącej dla Sądu, jeżeli nie zostały ogłoszone w dzienniku ustaw Rz. P.**

Ministerstwo nie może w drodze wykładni zmieniać jasnych postanowień ustawy.

Odpowiedzialność państwa za szkodę powstałą przez zaniechanie należytego zgłoszenia urzedników państwowych, nie mających praw emerytalnych, w Zakładzie Ubezpieczeń, ma być oceniona według ogólnych przepisów ustawy cywilnej.

Państwo obowiązane jest wypłacać wdowie i dzieciom pozostałym po zmarłym urzędniku odpowiednia rentę jako odszkodowanie, jeżeli wskutek braku należytego zgłoszenia ubezpieczenia urzędnika, do takiej zapłaty nie byłby obowiązany Zakład ubezpieczeń.

Zaniedbanie takiego zgłoszenia ze strony urzędnika podlegającego ubezpieczeniu, odpowiedzialności powyższej nie wyklucza.

Orzeczenie Izby III. S. N. S. 1. z 29 lutego 1932 Rw. 254/32.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dyduszyński, Hroboni, Dr. Łopuszański, Wiceprok. S. N. Wisłocki) nie uwzględnił rewizji od wyroku Sądu Apelacyjnego we Lwowie z dnia 12/X. 1931 I. Bc. 788/31, którym zatwierdzono wyrok Sądu Okręgowego we Lwowie z dnia 17/II. 1931 I. Cg. 202/30, przyznający powodom od pozwanego Skarbu Państwa tytułem renty Julji B. dożywotnio 59 zł. 60 gr. miesięcznie, małoletn. Antoniemu B. zaś aż do ukończenia 18-go roku życia 19 zł. 90 miesięcznie.

Z uzasadnienia: Z uwagi na to, że mąż i ojciec powodów, ś. p. Wojciech B., który był zatrudniony jako starszy kancelista w Dyrekcji Lasów Państwowych we Lwowie w czasie od 18. sierpnia 1923 do swej śmierci w dniu 13 sierpnia 1929, był urzędnikiem prowizorycznym, ciążył na tej Dyrekcji ustawowy obowiązek ubezpieczenia go w Zakładzie Ubezpieczeń już od dnia 18. sierpnia 1923. Obowiązek ten wypływał z ramowego przepisu art. 2, pkt. 5 ustawy z dnia 10 marca 1921, poz. 370, Nr. 59 Dz. U. Rz. P., ustalającego tekst odnośnego postanowienia ustawy z dnia 16/XII. 1906 r. (austr. Dz. p. p. z r. 1907 Nr. 1), a wyłączającego od ubezpieczenia

jedynie funkcjonarjuszów państwowych, tudzież przedsiębiorstw państwowych, o ile mają zapewnione prawa emerytalne.

Warunek ten co do zmarłego nie zaistniał, jak to wynika z brzmienia art. 1 ustawy emerytalnej z dnia 11. grudnia 1923 Nr. 6, poz. 46/24, w związku z poprzedniemi ustawami emerytalnemi (z dn. 14. maja 1896 Nr. 74 austr. Dz. u. i z dnia 28. lipca 1921 Nr. 70, poz. 466 Dz. U. Rz. P.). Postanowienia zaś wyjątkowej natury, przewidziane w art. 9, l. 2, oraz 12, ust. 2 i ost. ustęp ustawy emerytalnej z r. 1923 (poz. 46/24), na które się strona pozwana powołuje, nie odnoszą się do danego wypadku. Zaznaczyć należy, że Dyrekcja Lasów Państwowych w r. 1928 zgłosiła ubezpieczenie ś. p. Wojciecha B. za czas od 1. X. 1925, a więc także za czas przed wejściem w życie rozp. Prez. Rz. P. z dnia 24. listopada 1927, poz. 911, Nr. 106 Dz. U. R. P. o ubezpieczeniu pracowników umysłowych, co poniekąd pozostaje w sprzeczności ze stanowiskiem, zajętem w rewizji, że wspomniana Dyrekcja nie miała obowiązku ubezpieczać ś. p. Wojciecha B., jako urzędnika prowizorycznego za ten czas.

Z ustaleń wyroków obu niższych instancyj wynika niewątpliwie, że Dyrekcja Lasów Państwowych nie wykonała należycie ciążącego na niej obowiązku, bo zgłosiła Wojciecha B. do ubezpieczenia w Zakładzie Ubezp. pracowników umysłowych tylko za czas od dnia 1. czerwca 1925, zamiast od początkowego dnia służby, t. j. od dnia 18. sierpnia 1923. Przez to zaniedbanie narażeni zostali powodowie na utratę renty wdowiej i sierocej w ustalonej w pierwszym wyroku wysokości, bo z powodu braku pełnego czasu wyczekiwania (60 miesięcy) wymaganego w art. 16 ust. 5 rozp. o ubezp. prac. um. (poz. 911 Nr. 106/27 Dz. U. Rz. P.), obowiązującego już w chwili śmierci ubezpieczonego, odmówiono powodom przyznania renty i wypłacono im jedynie jednorazową odprawę w kwocie 3.943 zł. 60 gr.

Wina pozwanej strony otóż leży w naruszeniu ustawowego obowiązku (§ 1298 u. c.). Skarb Państwa, jako jednolity podmiot prawny, odpowiada za winę swych organów, wobec czego odpada potrzeba rozpatrywania, który z tych organów dopuścił się przewinienia; jest to bowiem pytanie, tyczące się wewnętrznego stosunku władz skarbowych do siebie, a nie mające wpływu na ocenę odpowiedzialności Skarbu Państwa w stosunku do powodów.

Wyjaśnienie, udzielone przez Ministerstwo Pracy i Opieki Społ. Dyrekcji lasów państwowych pismem z dnia 27 września 1923 (Nr. 511/VII.), w tym kierunku, że prowizoryczni funkcjonarjusze państwowi nie podlegają przymusowemu obowiązkowi ubezpieczenia, nie wiąże sądu. Wprawdzie rzeczone Ministerstwo zostało art. 55 ust. z 10/VI. 1921 poz. 370 Dz. U. R. P. upoważnione do udzielania obowiązujących wyjaśnień w zakresie tej ustawy, atoli wydany okólnik, o którym była mowa, nie może stanowić wykładni autentycznej, wiążącej sąd, już z tej przyczyny, że nie został ogłoszony w Dzienniku Ustaw Rz. P. i tem samem nie ma mocy obowiązującej (ust. z dn. 31. lipca 1919 Nr. 66 poz. 400 Dz. U.). Pozatem nie mogło Ministerstwo Pracy i Opieki Soł. w drodze wykładni zmieniać jasnych postanowień powołanej ustawy ubezpieczeniowej, bo do tego nie było upoważnione.

Wyłania się teraz zasadnicze pytanie, czy Skarb Państwa odpowiada za szkodę, zrządzoną powodom, jako tym osobom, do których utrzymania ś. p. Wojciech B. był obowiązany. Na pytanie to należy dać odpowiedź twierdzącą. Ubezpieczenie funkcjonarjusza państwowego, będące skutkiem umowy służbowej, zawartej między nim a państwem przez odnośne organy administracyjne, nie jest wykonaniem aktu zwierzchniej władzy państwowej w stosunku do mieszkańca państwa, ale jest to czynność o charakterze gospodarczo-administracyjnym, zarówno, jak inne podobne czynności w zakresie różnych przedsiębiorstw (kolejowego, pocztowego, lasowego i t. p.). Czynności te bowiem mogłaby spełniać także i osoba prywatna. Nie można więc ubezpieczenia pracowników państwowych w odnośnym zakładzie uznać za akt publiczno-prawnej natury, ileże ustawa nałożyła obowiązek przymusowego ubezpieczania pracowników umysłowych także na właścicieli przedsiębiorstw prywatnych, a nawet pracownikom tym zastrzegła prawo dokonania zgłoszeń, jeżeli ich obowiązany do tego pracodawca nie uskutecznił. Odpowiedzialność

Państwa za szkodę powstałą przez zaniechanie należytego zgłoszenia do zabezpieczenia ś. p. Wojciecha B. ma w danym wypadku charakter prywatno-prawny, a zatem oceniona być musi według ogólnych przepisów ustawy cywilnej (XXX. rozdz. kod. cyw. — §§ 1295 i nast.). Nie zmienia postaci rzeczy okoliczność, że źródłem powstania prywatno-prawnego roszczenia odszkodowawczego był w danym wypadku stosunek służbowy między pracownikiem umysłowym a Państwem, posiadający cechy publiczno-prawne, bo to nie wyklucza wcale powstania w pewnych wypadkach roszczeń prywatno-prawnych w ramach tego stosunku. Z tego samego zasadniczego stanowiska wyszło też orzeczenie składu 7 sędziów (III. Prez. 125/31 — III. 1 Rw. 121—131/31). W tym stanie rzeczy rozpatrywanie sprawy z punktu widzenia art. 121 Konst., nie mogłoby mieć zgoła żadnego wpływu na wynik sporu i dlatego słusznie pominięto w wyrokach rozważania na ten temat. Przepis § 1304 u. c. o winie podzielonej nie mógł tu być zastosowany. To, że ś. p. Wojciech B. za swego życia nie korzystał z uprawnienia do samorzutnego zgłoszenia swego ubezpieczenia, nadanego mu w art. 106 ust. 3 rozp. ubezpieczeniowego z r. 1927, nie uzasadnia wcale przyjęcia współwiny po jego stronie. Dopieroco wymieniony przepis przeciwstawia prawo pracownika do dokonania zgłoszeń ubezpieczeniowych, takiemu obowiązkowi pracodawcy. Z tego zaś, że ktoś nie korzysta ze swego prawa, nie może wyniknąć dlań żadna odpowiedzialność, zwłaszcza w danym wypadku ze względu na stosunek ś. p. B. do Dyrekcji Lasów Państwowych, jako swej władzy przełożonej. Zresztą z art. 106 ust. 3 wynika, że tylko zgłoszenie, dokonane przez pracownika w terminie ustawowym i zawierające wymagane, a zgodne ze stanem faktycznym dane, zwalnia pracodawcę od odowiedzialności za ewentualne zaniedbanie z jego strony obowiązku zgłoszenia ubezpieczenia. Poza tem pracodawca odpowiada za szkodę, wyrządzoną zaniedbaniem zgłoszenia.

Uwaga Redakcji: Orzeczenie powyższe — nader starannie i wnikliwie uzasadnione — należy uznać i powitać jako jedno z sztandarowych orzeczeń polskiego Sądu Najwyższego, stających w obronie zarówno niezawisłości sądownictwa od władzy wykonawczej, jakoteż — idących z niezawisłością sądów zazwyczaj w parze — zasadniczych i życiowych praw jednostki, któremi aż nadto często niestety w obecnych czasach autorytety administracyjne pomiatają...

---

69) **W wypadku, gdy rozporządzenie ostatniej woli zostało ujawnione po ukończeniu przewodu spadkowego, termin 3-letni do zaskarżenia ważności tego rozporządzenia z § 1487 u. c. należy liczyć od chwili, gdy uprawniony przystępuje do realizacji praw wynikających z tego rozporządzenia ostatniej woli.**

Orzeczenie Izby III. S. N. S. 1. z 19. maja 1932 Rw. 894/32.

Sąd grodzki w Drohobyczu (S. Buczkowski) wyrokiem z 28/IV. 1931 XII. C. 503/30 uznał powoda za właściciela parcel l. k. 62/1, 3/2, 4/2, 4/7 w G. W.

Sąd Okręgowy w Samborze (S. S. O. Langer, Hilbricht, Dr. Winter) wyrokiem z dn. 10/XI. 1931 I. Bc. 672/31 oddalił powoda z żądaniem skargi.

Z uzasadnienia: Po ponowieniu dowodów w przewodzie odwoławczym ustalono, że rozporządzenie ostatniej woli Tekli M. sporządzono wobec tylko 2 świadków, zaczem nie zaszły formalne wymogi ważności tego rozporządzenia według § 585, 586 u. c., który to zarzut pozwany wyraźnie podniósł. Błędne jest zapatrywanie Sądu I., że podniesienie tego zarzutu było spóźnione ze względu na przepis § 1487 u. c., albowiem 3-letni czasokres do zaskarżenia ważności rozporządzenia ostatniej woli liczony ma być wtedy, gdy je sąd spadkowy przyjmuje jako podstawę rozprawy spadkowej z odesłaniem dziedziców ustawowych na drogę sporu o jego nieważność, nie zaś w tych wypadkach, gdy po ukończeniu przewodu spadkowego rozporządzenie ostatniej woli zostanie odnalezione i uprawniony z niego przystępuje do realizacji swych praw. W tym wypadku można w drodze zarzutu wystąpić z kwestja nieważności dopiero przy tej realizacji.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dyduszyński, Dr. Wawrzkowicz, Dr. Łopu-

szański, Wiceprok. Zacharjasiewicz) nie uwzględnił rewizji.

Z uzasadnienia: W kwestji prawnej podziela Sąd Najwyższy w zupełności pogląd Sądu odwoławczego. Należy też mieć na uwadze, że rozporządzenie ostatniej woli ś. p. Tekli M. zostało ujawnione już po wydaniu dekretu dziedzictwa na zasadzie ustawowego porządku dziedziczenia, wobec czego sąd spadkowy ograniczył się tylko do czynności przewidzianych w § 180 pat. niesp., zaś osobom, któreby z ogłoszonego rozporządzenia ostatniej woli wysnuwały dla siebie jakieś prawa, przysługiwała możność dochodzenia tych praw bądź to za pomocą skargi z § 823 u. c., bądź też skargą o wydanie legatu. Jak długo więc nikt z uprawnionych na zasadzie rozporządzenia ostatniej woli ś. p. Tekli M. nie wystąpił z jedną z tych skarg, nie miał pozwany najmniejszej potrzeby dochodzić nieważności wspomnianego rozporządzenia ostatniej woli, a tem samem w myśl reguły wyrażonej w § 1478 u. c., początek przedawnienia z § 1487 u. c., nie zaczął biec. Rozpoczęcie biegu przedawnienia liczyć można najwcześniej od dnia doręczenia pierwpozwanemu uchwały sądowej z dnia 3. lipca 1930 L. P. XI. 96/16, zawierającej oświadczenie, jakie legaty zostały tem rozporządzeniem ustanowione, a właściwie od dnia 2. lipca 1930 r., w którym powód przed komisją sądową wystąpił z żądaniem przydzielenia mu gruntów legowanych przez matkę, od tego czasu jednak jeszcze 3 lata nie minęły.

---

70) **Roszczenia osób trzecich do własności majątku objętego sporem zaczepnym, nie stają na przeszkodzie do zwalczania czynności prawnej wobec nastepcy prawnego dłużnika.**

Orzeczenie Izby III. S. N. L. 1 z 8. marca 1932 Rw. 88/32.

Sąd grodzki w Mościskach (S. gr. Koczenasz) wyrokiem z 26/I. 1931 I. C. 183/28 oddalił powodów z żądaniem uznania kontraktu darowizny z daty Mościska dnia 27/X. 1926 L. rep. 5450, którym Jan Gn. darował pozwanemu, swemu synowi, majątek nieruchomy, za bezskuteczny wobec pretensji powodów do Jana G.

Z uzasadnienia: Z ustalonego stanu rzeczy w kwestji nabycia nieruchomości będących przedmiotem spornego kontraktu darowizny, przez Jana G., wynika, że intabulacja tych nieruchomości na rzecz Jana G. nastąpiła wbrew woli ich właściwej nabywczyni Marji G. matki pozwanego, zaczem Jana G., mimo tej intabulacji, nie należało uznać za właściciela. Sporny kontrakt darowizny, przenoszący własność rzeczonych nieruchomości na pozwanego, jako nie dotyczący majątku dłużnika powodów, nie ulega zaczepieniu w myśl przepisów ordynacji zaczepnej.

Sąd Okręgowy w Przemyślu, jako odwoławczy, (Wicepr. Hoszek, S. O. Dr. Kwasik, Kalinicz) wyrokiem z 17/IX. 1931 II. Bc. 307/31, zatwierdził wyrok I. inst.

Z uzasadnienia: Najistotniejsza dla sprawy kwestja, t. j. czy właścicielem gruntów, stanowiących przedmiot spornych kontraktów, był ojciec pozwanego Jan G., czy też Marja G., została wynikami rozprawy należycie wyświetlona i gdy sąd I. na podstawie wyniku przeprowadzonych dowodów ustalił, że właścicielką tych gruntów była Marja G., to wobec przepisu § 1 ord. zaczepnej, według którego poza konkursem w celu zaspokojenia wierzyciela, można zaczepiać tylko takie czynności prawne, które dotyczą majątku dłużnika, żądanie skargowe powodów jest prawnie nieuzasadnione.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Bresiewicz, Bańkowski, Dyduszyński, Wiceprok. Dr. Hołowczak) na rewizję powodów, zniósł wyroki obydwu sądów niższych instancyj i zwrócił sprawę sądowi I. inst. do ponownej rozprawy i orzeczenia.

Z uzasadnienia: Nie można zgodzić się z poglądem zaskarżonego wyroku, że zwalczana w sporze czynność prawna, nie dotyczyła majątku dłużnika powodów. Według treści umowy z daty Mościska 27/X. 1926 l. rep. 5450, co wynika również z ustaleń obu sądów, dłużnik powodów przeniósł na pozwanego wpisane dotąd na swoją rzecz w księgach gruntowych na podstawie kontraktów kupna-sprzedaży prawo własności nieruchomości, we wspomnianej umowie bliżej określonych. Wynika z tego, że dłużnik powodów posiadał ważny tytuł i sposób nabycia (§§ 423, 424, 425 i 431 u. c.) nieru-

chomości odstąpionych zwalczaną w sporze umową pozwanemu, czyli, że nieruchomości te stanowiły majątek dłużnika powodów. Powodowie jako wierzyciele tego ostatniego byli zatem według § 1 rozp. cesarskiego z 10. grudnia 1914 Nr. 337 o wzruszeniu czynności prawnych uprawnieni, zwalczać i żądać uznania bezskuteczności czynności prawnej, o ile dotyczyła przeniesionego na pozwanego majątku ich dłużnika. Zarzut pozwanego, że zwalczana w sporze czynność prawna dotyczyła faktycznie nie majątku prawozlewcy pozwanego, ale jego żony a matki pozwanego, nie ma dla oceny tego sporu istotnego znaczenia. Badanie bowiem praw osób trzecich do będącego przedmiotem zwalczanej w sporze czynności prawnej majątku dłużnika, wychodziło poza ramy sporu zaczepnego, w którym biorą udział jedynie wierzyciel i następca prawny dłużnika. Osobie trzeciej, roszczącej sobie prawo do majątku dłużnika objętego zwalczaną w sporze zaczepnym czynnością prawną, przysługuje zresztą według § 37 o. e. prawo sprzeciwu, w razie, gdyby wierzyciele z tego majątku poszukiwali zaspokojenia swych pretensyj w drodze egzekucji. Pozwany nie może się zatem zasłaniać w sporze zaczepnym prawami trzeciej osoby do majątku dłużnika, zwłaszcza, że nie można obecnie twierdzić, że ta trzecia osoba sprzeciwi się wogóle zaspokojeniu wierzycieli z przeniesionego na pozwanego majątku. Ponieważ jednak sądy, wychodząc z błędnego założenia prawnego, nie zbadały ani nie ustaliły dalszych przesłanek skargi zaczepnej, wymaganych do oceny roszczeń dochodzonych w sporze, Sąd Najwyższy zniósł według § 510 p. c. wyroki objęte pismem rewizyjnem.

---

71) **Odgraniczenie lub odsunięcie budynków przeznaczonych na pomieszczenie pracowników kolei od stacji i torów kolejowych ze względów bezpieczeństwa, nie odbiera tym budynkom charakteru budynków stacyjnych. Budynki te nie podlegają ochronie lokatorów (art. 2, lit. a ust. o ochr. lok.).**

Orzeczenie Izby III. S. N. z 15. marca 1932 Rw. 193/32.

Sąd grodzki w Krakowie (S. gr. Dr. Swolkień) wyrokiem z dnia 13/V. 1931 XIX C. 517/30 u c h y l i ł w y p o w i e d z e n i e najmu mieszkania z dnia 26/VI. 1930 K. 917/30.

Z uzasadnienia: Stanowiący własność Państwa budynek mieszkalny, w którym znajduje się sporne mieszkanie, położony jest przy ulicy Zbożowej i przylega bezpośrednio do drugiego podobnego budynku mieszkalnego, nie przytyka natomiast do zabudowań stacyjnych, czy innych urządzeń kolejowych. Od strony bowiem dworca towarowego i linji kolejowych oddzielony jest wolną przestrzenią, która stanowi częściowo podwórze przed obu domami mieszkalnemi, częścią zaś podzielona jest na małe ogródki, poza któremi dopiero ciągnie się ogrodzenie z grubych podkładów kolejowych, które cały ten obszar wraz z domami mieszkalnemi (oznaczony na planie lit. A. B. C.) odgranicza ściśle od zabudowań stacyjnych i torów kolejowych. Przez wolne przejście, stanowiące jedyny dostęp do tych budynków, łączą się one z ulicą Zbożową, a przez nią z główną siecią ulic miejskich, wchodząc w skład zabudowań miejskich. Dom przeto, w którym mieści się sporne mieszkanie, leży poza obszarem dworca towarowego i nie pozostaje w łączności z ruchem kolejowym, zaczem nie ma charakteru realności wymienionych w art. 2, lit. a) ustawy o ochronie lokatorów i przepisom tej ustawy podlega.

Sąd Okręgowy w Krakowie, jako odwoławczy (S. S. N. Dr. Matuziński, Dr. Münnich i Kordasiewicz) wyrokiem z 9. listopada 1931 III. 1 Bc. 1136/31, u t r z y m a ł w m o c y w y p o w i e d z e n i e n a j m u.

Z uzasadnienia: W danym wypadku nie chodzi o ścisły obszar stacyjny lub linji kolejowej w technicznem tego słowa znaczeniu, lecz idzie tu o budynki położone na gruncie bezporśednio łączącym się z obszarem stacji i linji kolejowej w całości wywłaszczonym pod kolej. Należy przeto przyjąć, że grunt i położone na nim budynki leżą na obszarze stacji i jako takie nie podlegają ochronie lokatorskiej.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Grabowski, Dr. Bresiewicz, Dr. Wajda, Prok. Staszewski) n i e u w z g l ę d n i ł r e w i z j i.

Z uzasadnienia: W rzeczy samej rewizja podnosi słusznie, że w myśl

art. 2, l. 1, lit. a) ustawy o ochr. lok. dla oceny, czy budynek podlega tej ochronie są 3 czynniki miarodajne: a) położenie budynku, b) osoba właściciela, c) przeznaczenie budynku. Odnośnie do pytań pod b) i c) niema sporu, bo budynek pod L. 5 (orjentac.) przy ul. Zbożowej jest niewątpliwie własnością Skarbu Państwa i jest przeznaczony na pomieszczenie pracowników przedsiębiorstwa koleji państwowych. Chodzi zatem tylko o rozpoznanie pytania, czy „budynek ten jest położony na obszarze stacji lub linji kolejowej". Słusznie już podniósł Sąd II., że tych wyrazów ustawy co do linji koleji, nie można brać dosłownie, bo na torze koleji nie stoi żaden budynek; nie można także obszaru stacji ograniczać do miejsca, na którem odbywa się ruch osobowy i towarowy, podlegający bezpośrednio nadzorowi zawiadowcy stacji. Linja kolejowa jest to pas gruntu, który w miarę potrzeby przedsiębiorstwa i ukształtowania terenu zwęża się lub rozszerza i przybiera często kształty nie podobne do linji prostej. Stacja zaś jest znacznem rozszerzeniem linji kolejowej, bo obejmuje nietylko zwiększoną znacznie ilość torów, ale i cały szereg budynków dla umożliwienia ruchu osób i towarów, oraz dla pomieszczenia przyborów technicznych (warsztaty, węgiel) i osób zajętych przy ruchu (mieszkania). Obszar większej stacji nie może uniknąć skrzyżowania się z drogami publicznemi, ale te drogi nie rozdzielają całości obszaru kolejowego (por. § 6/2 rozp. Min. Rob. publ. i koleji z d. 2/VII. 1924 Poz. 641 D. U.). Obszar kawałka gruntu, na którym stoi przedmiotowy budynek, ma kształt trójkątny i łączy się bezpośrednio z obszarem stacji zajętym przez tory kolejowe. — (W tem miejscu następuje szczegółowy opis faktycznej konfiguracji terenu i umiejscowienia przedmiotowego budynku. Przyp. Red.). — Cała zresztą stacja leży na obszarze miasta i z przytykania ulic miasta do obszaru stacji i numeracji domów kolejowych, położonych przy ulicy, nie można wysnuć żadnego wniosku w tym kierunku, że dom nie leży na obszarze stacji.

---

72) **Umowa zapewniająca jednemu z wierzycieli szczególne korzyści (§ 47 ord. ukł.), zawarta w toku postępowania układowego przeciw dłużnikowi, nie uzyskuje ważności wskutek niedojścia układu do skutku.**

Orzeczenie Izby III. S. N. S. 1. z 6. kwietnia 1932 Rw. 10/32.

Sąd Okręgowy w Cieszynie (S. S. O. Gruber) wyrokiem z dnia 24/II. 1931 III. Cw. 184/30, uchylił wekslowy nakaz zapłaty z 9/XII. 1930.

Z uzasadnienia: Zarzut nieważności zobowiązania wekslowego w myśl § 47 ord. ukł. jest uzasadniony wobec faktu, że weksel został dany powodowi na zabezpieczenie dotrzymania umowy, dającej powodowi jako wierzycielowi, specjalnie korzystne terminy płatności zobowiązań Emila G., do którego majątku w czasie zawarcia tej umowy, wszczęto postępowanie układowe, przyczem obojętną jest okoliczność, że Emil G. zobowiązał się po zawarciu tej umowy, cofnąć wniosek układowy, co też rzeczywiście uczynił — tak, że do zawarcia układu nie doszło. Ordynacja układowa bowiem nie wymaga związku takiej umowy z samem postępowaniem układowem i nie wymaga nawet, by takie udzielenie specjalnych korzyści w danym razie było zamierzone.

Sąd Apelacyjny w Katowicach (S. S. A. Dr. Pinert, Handzel, Grzywacz), wyrokiem z 29/X. 1931 I. Bc. 93/31 zatwierdził wyrok I. instancji.

Z uzasadnienia: Przytoczonym w § 47 ord. ukł. terminom należy przypisać znaczenie kresów, do których upływu nie wolno zawierać szczegółowych układów, połączonych z wyjątkową korzyścią dla pojedynczych wierzycieli, a to pod groźbą nieważności. Dalszy przebieg postępowania układowego, zwłaszcza okoliczność, czy układ sądowy doszedł do skutku, czy nie, jest bez miarodajnego znaczenia, co odnosi się również do wypadku, gdy zawarty układ z jakiegokolwiek bądź powodu nie uzyskuje mocy obowiązującej. Przyjęcie w tym wypadku możliwości warunkowej nieważności umów odrębnych prowadziłoby do wyniku, że umowa taka służyłaby za podstawę do opierającego się na przepisie § 50, l. 3 ord. ukł. odmówienia zatwierdzenia układu przez sąd, a po udaremnieniu dojścia do

skutku sprawiedliwego w stosunku do wszystkich wierzycieli układu, odzyskiwałaby wiążącą strony ważność, wbrew zasadom uczciwego obrotu, na których opierać się ma postępowanie układowe.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Hroboni, Dr. Bresiewicz, Dyduszyński, Prok. S. N. Staszewski) nie uwzględnił rewizji.

Z uzasadnienia: Z przepisu § 47 ord. ukł. nie wynika, by zawarcie układu lub wydanie uchwały zatwierdzającej były warunkiem nieważności umowy o szczególne korzyści. Że chodzi tu o czas, w którym ustawa zabrania umów o szczególne korzyści, nie zaś o warunek, wskazują też słowa „w czasie", użyte przy drugiej ewentualności § 47 ord. ukł., połączonej z pierwszą słowem „lub". Wywody rewizji, że umowa o szczególne korzyści staje się nieważną jedynie wtedy, gdy sąd nie wiedząc o niej, układ zatwierdzi, zostaje zaś nadal ważną, gdy sąd wskutek tej właśnie umowy odmówił zatwierdzenia układu, nie znajdują uzasadnienia w ustawie, która różnicy takiej nie czyni. W czasie zawarcia umowy o szczególne korzyści nie wiedzą jeszcze kontrahenci, czy do układu dojdzie i czy sąd układ zatwierdzi, zaś przepis § 47 ord. ukł. uznaje umowę taką za nieważną, bez różnicy, czy do układu i zatwierdzenia dojdzie, czy nie. Brak więc w przepisie tym podstaw do zawieszania ważności umowy o szczególne korzyści do czasu, aż rozstrzygnie się sprawa układu i jego zatwierdzenia. Przepisy § 50/3 i 58 ord. ukł. zajmują się wpływem umowy o szczególne korzyści na układ i jego skutki, zatem nie tyczą one kwestji ważności umowy, załatwionej postanowieniem § 47 ord. ukł. Chybione są więc zestawienia przepisów § 50/3 i 58 ord. ukł. z przepisem § 47 i wysnute z takiego zestawienia wnioski rewizji, jak niemniej obojętne są rozważania, zresztą bezpodstawne, że umowa taka jest godziwa.

---

73) Nabywca działki gruntowej, podlegającej ustawie o ochronie drobnych dzierżawców, nie może opierać wypowiedzenia dzierżawy na przepisie art. 8 lit. b) rzeczonej ustawy, jeżeli jego poprzednikowi prawo to nie służyło.

Orzeczenie Izby III. S. N. S. 1. z 12 maja 1932 Rw. 358/32.

Sąd grodzki w Sanoku (S. gr. Jurkiewicz) wyrokiem z 24/I. 1931 II. C. 684/30 utrzymał w mocy wypowiedzenie z dnia 9/XII. 1930.

Z uzasadnienia: Pozwany wraz z żoną są współwłaścicielami realności o obszarze 4 morgi, 172 sążni, a nadto żona pozwanego jest właścicielką realności o obszarze 1 morg 316 sążni, zaczem dzierżawiąc prócz tego sporną działkę o obszarze 6 morgów, wraz z żoną posiada i używa 12 morgów i 488 sążni. Tymczasem powodowie mają w posiadaniu 3 morgi 237 sążni, gdyż reszta parcel będących ich własnością, jest w posiadaniu u drobnych dzierżawców. Skoro tedy pozwany posiada więcej gruntu, niż właściciel spornej działki, przeto wypowiedzenie dzierżawy znajduje uzasadnienie w przepisie ustawy z 21/VII. 1924 Dz. U. R. P. Nr. 75, poz. 741 o ochronie drobnych dzierżawców.

Sąd Okręgowy w Sanoku (S. S. O. Szulakiewicz, Kruszelnicki, Bernhaut) wyrokiem z dnia 6/VII. 1931 I. Bc. 189/31 uchylił wypowiedzenie.

Z uzasadnienia: Sporną działkę gruntową wchodzącą w skład realności whl. 914 ks. gr. gm. Z. dzierżawił pozwany u poprzednika powodów Bolesława D., który w czasie sprzedaży realności whl. 914 na rzecz powodów, był właścicielem kilkuset morgów gruntu, a więc posiadał więcej, aniżeli pozwany. Powodom jako prawonabywcom Bolesława D. nie przysługuje prawo wypowiedzenia pozwanemu dzierżawy z przyczyny wymienionej w art. 8, lit. b ustawy o ochr. dr. dz., gdyż uprawnienie to nie przysługiwało pierwotnemu właścicielowi spornej działki. Przez słowo „właściciel" należy rozumieć pierwotnego właściciela działki gruntowej podlegającej ochronie ustawy z dnia 31. lipca 1924 Nr. 75 Dz. U. R. P. poz. 741, a nie jego prawonabywców, co wynika z przepisów art. 7 i 8, w których mowa jest jedynie o właścicielu, a które nigdzie nie wspominają o prawonabywcach. Poprzednik

powodów nie mógł tedy przenieść na nich nieistniejącego prawa wypowiedzenia dzierżawy (§ 442 u. c.).

Sąd Najwyższy (Prez. S. N. Dr. Sieradzki, S. S. N. Dr. Wawrzkowicz, Dr. Łopuszański, Prok. S. N. Staszewski) nie uwzględnił rewizji — a to z tych samych pobudek jak Sąd odwoławczy, z podkreśleniem społecznego charakteru i celu ochrony drobnych dzierżawców, który byłby udaremniany wskutek wykładni odmiennej.

Z wydawnictw nadesłanych.

— **Prof. Stanisław Gołąb: Zarys polskiego procesu cywilnego.** Zeszyt pierwszy. Jurysdykcja Sądów Powszechnych. — Kraków, Księgarnia Powszechna 1932.

Na książkę taką już oddawna czekano. Czekali na nią praktycy, by w systematycznem, naukowem ujęciu otrzymać całokształt przepisów nowego k. p. c., przepuszczony jednocześnie przez pryzmat interpretacyjny ich użyteczności praktycznej. Czekała na nią studjująca młodzież, potrzebując niezawodnego, kompetentnego przewodnika naukowego do gruntownego przyswojenia sobie instytucyj nowego ustawodawstwa procesowego, a jednocześnie do wniknięcia w teoretyczne podstawy procesu cywilnego.

Oba te cele spełnia książka prof. Gołąba znakomicie. Przyczynia się do tego w znacznej mierze powściągliwość stylu, zciszenie nerwu polemicznego przy roztrząsaniu kwestyj, które już w młodej literaturze naszej o normach k. p. c., okazały się spornemi. Autor — świetny pozatem i niebezpieczny polemista — jedynie w marginesowych uwagach, wprowadza dygresje polemiczne, co niejednokrotnie (np. przy forum contractus, str. 97) przyczynia się do wyjaśnienia nieszczególnie użytego wyrażenia ustawy. Układ taki daje przez nierozbijanie zwartości, całość nad wyraz przejrzystą. Trzeba np. było naprawdę zbytecznego i niezrozumiałego pojęcia wprowadzonego przez k. p. c. w art. 43, gdzie mowa o miejscu ostatniego wspólnego „zamieszkania", w którem jeden z małżonków „stale przebywa", by Autora wytrącić z tonu naukowej równowagi, która cechuje książkę i to zamącenie pojęć prawnych, miejsce „stałego" pobytu, nazwać — słusznie — „hermafrodytą prawnym, wahającym się między pojęciem miejsca zamieszkania a pojęciem pobytu" (str. 85).

Zeszyt pierwszy zarysu (184 stronic ósemkowych!), dzieli się na dwie części. Jedna obejmuje warunki dopuszczalności drogi procesu cywilnego (str. 11—44), a druga omawia właściwość sądu, a więc, poprzedzone „uwagami ogólnemi, rodzaje właściwości sądów, badanie właściwości i przekazanie sprawy, dalej właściwość miejscową (str. 64—110) oraz rzeczową (str. 111—143), poczem specjalne rozdziały (§ 5 i 6) poświęcono zagadnieniu „forum prorogatum" tudzież sporom o właściwość (str. 149—167), wreszcie zaś przepisy dotyczące wyłączenia sędziego (str. 168—184).

Autor — doskonały teoretyk i pierwszorzędny znawca, bo współkodyfikator procesu cywilnego — wyłuszcza już w pierwszej części w jasny i przystępny sposób założenia procesu cywilnego (str. 12 i 13), choć wyraźnie w słowie wstępnem się zastrzega, że wywody teoretyczne o procesie cyw. i czysto teoretyczne wnioski zachowuje sobie na koniec, po wyczerpaniu materjału dogmatycznego.

Licząc się z szczupłemi granicami rubryki recenzyjnej i nie mogąc przeto bogatej treści tego „Zarysu" zreferować tak dokładnie, jakby na to zasługiwała, poprzestanę na przytoczeniu kilku szczególnie zainteresować nas mogących poglądów Autora. — I tak, w toku wywodów o właściwości sądów, omawiając przepisy dotyczące wartości przedmiotu sporu, podnosi Autor przy art. 19 k. p. c. zupełnie słusznie, że gdy spory najmu (nie z dzierżawy) należą do właściwości rzeczowej sądów grodzkich ratione materiae (art. 10, l. 36), przeto przepis o wartości przedmiotu sporu, jako podstawy właściwości sądu, nie powinien mieć do nich zastosowania. W konsekwencji

przepis art. 19, o ile idzie o spory z umów najmu, może mieć znaczenie tylko dla wymiaru opłat sądowych, nie zaś dla właściwości sądu. Zresztą wedle ustawy o kosztach sądowych (Rozp. Prez. Rzeczp. z dn. 27/X. 1932 Dz. U. R. P. Nr. 93, poz. 805, art. 20, zd. 1) wartość przedmiotu sporu, jako podstawa dla wymiaru wpisu, oznacza się wedle przepisów k. p. c.

Omawiając właściwość wyłączną sądu w sprawach spadkowych (art. 41 k. p. c.), wyraża Autor pogląd, że słowa „dopóki dziedzice prawnie nie objęli spadku", nie oznaczają jedynie „objęcie prawne" (str. 81) t. zn. dokonane na podstawie prawomocnego postanowienia sądowego, ale dziedzice muszą ponadto być już wprowadzeni w posiadanie rzeczy spadkowych. Trudno się otóż zgodzić z tem stanowiskiem, którego zresztą sam Autor nie zajął w sposób kategoryczny („Kwestję tę uważam zresztą za wątpliwą" — str. 82).

Podstawy dla oznaczenia właściwości, zwłaszcza wyłącznej, wymagają szczególnej jasności i ścisłości określenia. Chwila sądowego przyznania spadku daje się otóż ściślej oznaczyć, aniżeli czas fizycznego objęcia w posiadanie rzeczy spadkowych. Pozatem jest ona przeważnie równoczesna dla wszystkich dziedziców i w ten sposób markantnie zarysowuje się zakończenie właściwości wyłącznej z art. 41, co przy objęciu rzeczy spadkowych w fizyczne posiadanie przez poszczególnych dziedziców z równą dokładnością nie dałoby się stwierdzić. Dlatego należałoby granicę ostateczną tejże właściwości przyjąć z uprawomocnieniem się dekretu dziedzictwa (przynajmniej w b. zaborze austr.).

Słusznie zupełnie podnosi natomiast Autor, iż właściwość przemienna „sądu organu" z art. 34, § 1 będzie miała zastosowanie przeważnie do osób prawnych (str. 93), gdyż w sporach przeciwko osobom fizycznym sąd ten o tyle mógłby być kwestjonowany, że osoby takie nie mają swych „organów", a jedynie pełnomocników.

Książka prof. Gołąba obfituje jednak w mnóstwo cennych rozstrzygnięć interpretacyjnych, które pozostawić musimy „ciekawości naukowej" Czytelników, a które z pewnością po wejściu k. p. c. w życie odbiją się żywem echem w orzecznictwie i przyczynią się do rozświetlenia niejednego zagadnienia spornego i do ustalenia „communis opinio". Dlatego też z najszczerszem zainteresowaniem czekamy dalszych zeszytów „Zarysu".

Mgr. Izydor Reisler.

— **Magnus: Tabellen zum internationalen Recht.** Viertes Heft. **Wechselrecht.** Zweite Auflage, Berlin 1930. Verlag von **Franz Vahlen** W. 9, Linkstrasse 16.

Żadna z dziedzin obrotu prawnego nie wymaga takiej znajomości norm zagranicznych jak obrót wekslowy. Dlatego nie da się wprost ocenić korzyść z wydawnictwa, które w przejrzystej, acz skondensowanej formie tabel, podaje wszystkie bezmała ustawodawstwa świata tyczące tej materji.

Materjał porównawczy obejmuje 66 państw, między innemi tak egzotycznych jak Haiti, Liberję, Syrję, Persję, Sjam i Republiki Środkowo-amerykańskie. Jako dodatki załączono konwencję haską oraz konwencję genewską z r. 1930 w sprawie jednolitej ustawy wekslowej. W uwagach omówione są dokładnie różnice pomiędzy temi konwencjami. Wreszcie kończy książkę zbiór wszelkich możliwych europejskich i amerykańskich formularzy wekslowych.

Tablice, stanowiące właściwą zawartość tej publikacji, dzielą się na poszczególne kolumny obejmujące: 1) źródła prawne, 2) zasadnicze pojęcia, 3) zdolność wekslowa, 4) forma (kolumna ta obejmuje 2 działy, weksel własny i trasowany), 5) mnogość egzemplarzy wekslowych, 6) wystawienie, 7) akcept, 8) dochodzenie zwrotne przed płatnością, 9) awal, 10) podpis przez pełnomocnika, 11) obrót wekslowy, 12) płatność, 13) niewykupienie i dochodzenie zwrotu po płatności, 14) wyręczenie, 15) zarzuty, 16) przedawnienie, 17) fałsze, 18) wzbogacenie, 19) uszkodzenie weksla i amortyzacja, 20) międzynarodowe prawo wekslowe, 21) proces wekslowy i 22) podatek wekslowy. Układ materjału jest nad wyraz przejrzysty i jasny, co umożliwia szybką i niemęczącą orjentację.

Książka ta ma wielkie znaczenie dla naukowców, sędziów i adwokatów jako doskonała podręczna encyklopedja tej dziedziny prawa. — Mgr. **I. R.**

— **Dr. Bronisław Feller: Kodeks kolejowy**, T. I. Polska pragmatyka kolejowa z komentarzem. Wyd. II. T. II. — **Kolejowa ustawa emerytalna** i rozporządzenie Min. Komunikacji o opiece lekarskiej. Kraków, Księgarnia **Gebethnera i Wolffa** w Krakowie.

Dwa te tomiki stanowią część Polskiego Kodeksu kolejowego, który ma objąć także Rozp. Prez. Rzeczp. P. o Polskich kolejach państwowych, przepisy tyczące odpowiedzialności kolei wedle ustaw 3 zaborów wraz z orzecznictwem Sądu Najwyższego i Najwyższego Tryb. Adm. Pierwszy tomik zawiera Rozporządzenie Rady Ministrów z r. 1929 — o stosunku służbowym pracowników przedsiębiorstwa P. K. P. wraz z instruktywnym komentarzem, przedstawiającym się jako przejrzysty skrót przepisów rozporządzenia. Autor próbuje rozwiązać szereg wątpliwości, które może nasunąć interpretacja ustawy i w pierwszym rzędzie zwraca uwagę na wątpliwości odnośnie mocy rozporządzenia rady ministrów, będącego aktem administracyjnym do zmiany poprzednich przepisów regulujących tę dziedzinę a wydanych w formie ustaw czy rozporz. z mocą ustawy. Tyczy się to zarówno pragmatyki służbowej, jak i rozp. o emerytalnem zaopatrzeniu etatowych prac. P. K. P.

Trudno się zgodzić z autorem, że przepis § 90 pragm. kolejowej należy rozszerzająco interpretować i suplementaryjnie stosować w postępowaniu dyscyplinarnem p. k., natomiast zupełnie słusznie domaga się on stosowania łaski Prezydenta do występków dyscyplinarnych. Przepisy o zajęciu egzekucyjnem poborów zostały już zmienione przez nową ordynację egzekucyjną.

Tomik II. zawiera rozp. o zaopatrzeniu emeryt., o opiece lekarskiej z analogicznym, jak poprzedni komentarzem oraz wybrane orzeczenia N. T. A., które z wejściem nowych ustaw w życie, nie straciły na znaczeniu. — Na ogół zatem zasługuje omówiona publikacja na miano bardzo pożytecznej i zalecenia godnej. — Mgr. **I. R.**

— **Symposion.** Przegląd piśmiennictwa świata. Październik 1932. Wydawnictwo **Księgarni Nowości** we Lwowie.

Niezależnie od kosztów, jakie pociąga za sobą w dzisiejszych czasach, próba choćby powierzchownego zapoznania się z szeregiem ciekawych artykułów rozrzuconych po prasie europejskiej, jest to nawet dla wykształconego czytelnika z powodu obfitości materjału rzeczą prawie że nie do przeprowadzenia. Jeżeli się nadto uwzględni i trudności językowe, to zrozumie się, że często przeszkody te są wprost nieprzezwyciężalne. Dlatego z uznaniem powitać należy w dzisiejszym kryzysie wydawniczym podjęcie przez Księgarnię Nowości we Lwowie trudu wydawania na wzór zagranicy miesięcznego zbioru artykułów w języku polskim, wyjętych z całej prasy światowej. Symposion, bo tak się ten zbiór nazywa, ma format podobny do niemieckiej „Auslese" i podobną obfitość materjału. Głębią treści przewyższa Symposion francuskie „Lu" a rozmaitością materjału angielską „Readers Digest", która ogranicza swe zainteresowanie do czasopism amerykańskich.—Mgr. **I.R.**

— **Kalendarze Pillera i Neumanna.** Firma ta wydała i w tym roku swoją różnorodną i od długiego szeregu lat rozpowszechnioną kolekcję kalendarzy i terminarzy, odznaczających się zarówno estetycznym wyglądem, jak i obfitością części informacyjnej przeznaczonej przeważnie dla zawodów prawniczych. Z tych „Terminarz" książkowy stał się już niezbędnym rekwizytem każdej kancelarji adwokackiej, sędziowskiej i notarjalnej. Dział informacyjny, opracowany przez adwokata Dra K. Strońskiego we Lwowie, zawiera w przejrzystych tabelach najkonieczniejsze wiadomości, które na każdym kroku prawnikowi są potrzebne Także „Terminarz kieszonkowy" zawiera w odpowiedniem streszczeniu obszerny dział informacyjny.

Drugi wielki kalendarz od lat 78 wychodzący — to „Haliczanin", w którym znajdujemy również prócz części beletrystycznej i humorystycznej, szczegółowo opracowaną część informacyjną (Adresy Władz centralnych, spis Sądów, adwokatów, notarjuszy itd.).